التكشيف الاقتصادي للتراث
البيع أحكامه وأنواعه (١٢)
موضوع رقم (٤٥)

إعداد
الدكتور / أحمد جابر بدران
بإشراف
أ . د / علي جمعة محمد

فهرس محتويات ملف (٣٦) البيع أحكامه وأنواعه (٤)
موضوع (٤٥)

الشافعي، الرسالة جـ٤ /٤٣

١ – بينت السنة البيوع الحلال حفظا لحقوق الناس ص ١٧٣

٢ – النهى عن بيع الغرر ص٣٤٨

٣ – شروط البيع بالتراضى ص١٧٣، ١٧٤، ١٧٥، ٢٣٢، ٢٣٤

٤ – النهى عن بيع المصرّاة ص٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨

٥ – النهبى ﷺ يقضى برد عبد بيع الى مشتر بسبب عيب دلس على المشترى ص٥١٨–٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢

٦ – عمر بن عبد العزيز يقضى برد رقيق بيع إلى مشتر بسبب عيب دلسه البائع على المشترى ص٤٤٨–٤٤٩، ٤٥٣

٧ – النبى ﷺ يبين كيفية التعامل بالسلف ص٣٣٨

٨ – النهى عن بيع الطعام حتى يستوفى وعن بيع ما ليس عندك ص٣٣٦، ٣٣٩، ٣٤٠

٩ – النبى ﷺ يرخص فى بيع العرايا ص٣٣٣، ٣٣٤، ٣٣٥، ٣٤٨، ٥٤٧، ٥٤٨

١٠ – النهى عن سوم الرجل على سوم أخيه إذا رضى البيع ص٣١٥

١١ – جواز بيع من يزيد والبائع لم يرضى السوم الأول ص٣١٦

١٢ – جواز فسخ البيع إذا كان له الخيار ص ٣١٤، ٣١٥

١٣ – النهى عن بيع الرجل على بيع أخيه ص٣١٤، ٣١٥

١٤ – للمتبايعين الخيار فى فسخ البيع فى الجلسة الواحدة ص ٣١٣، ٣١٤

١٥ – النبى ﷺ استلف بعيرا ثم أمر بقضائه ص٥٤٣، ٥٤٤

١٦ – تقوّم السلعة من أهل الخبرة بالسوق ص٥٠٦، ٥٠٧

١٧ – جواز بيع ما يؤكل أو يشرب بالوزن ص٥٢٤، ٥٢٥

١٨ – النهى عن بيع المزابنة ص٣٣١، ٣٣٢، ٣٣٤، ٣٤٨، ٥٤٧، ٥٤٨

١٩ – النهى عن بيع الدنانير بالدراهم إلى أجل ص٢٣٢

٢٠ – النهى عن بيع التمر بالتمر الا مثلا بمثل ص٥٤٧

٢١ – جواز بيع السلع بالدنانير ص٢٨٠، ٣١٤، ٣١٥

ابن العماد الحنبلى ، شذرات الذهب

١ – أبو بكر الأودنى الفقيه كان يرى أنه لا يجوز بيع شيء بجنسه ج٣، ص١١٨

٢ – البيوع المنهى عنها ج٥ ص٤٢٦ ٤١٦

ابن قدامة ، المغنى

١ – البيع على ضربين، الايجاب والقبول فالايجاب أن يقول البائع بعتك، والقبول أن يقول المشترى ابتعت أو قبلت ج٤ ص٣ (المغنى والشرح)

٢ – الخيار فى البيع بين المتبايعين، وشروط صحة البيع وما يجوز بيعه وما لا يجوز ج٤ ص٥–١٧ (المغنى والشرح)

٣ – الاختلاف فى بيع رباع مكة واجارتها جـ٤ ، ص٢٠ (الشرح)

٤ – نهى النبي ﷺ عن بيع الماء لقوله ﷺ جـ٤ ، ص٢١ (الشرح)

٥ – نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر وهو ما لم يره المشترى ولم يوصف له كبيع النوى فى التمر جـ٤ ، ص ٢٥ (الشرح)

٦ – بيع الملامسة: «أن يقول بعتك ثوبى هذا أنك متى لمسته فهو عليك بكذا، أو يقول أى ثوب لمسته فهو لك بكذا» وهو بيع غير جائز جـ٤ ، ص ٢٧٥ (المغنى)

٧ – بيع المنابذة: «وهو أن يقول أى ثوب بنذته إلى فهو على بكذا» وهو غير جائز جـ٤ ، ص٢٧٥ (المغنى)

٨ – بيع الحصاة: «وهو أن يقول أرم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا أو أن يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا» وهو غير جائز جـ٤ ، ص ٢٧١، ٢٧٥ (المغنى)

٩ – نهى الرسول ﷺ عن بيع الحاضر للبادى لانه عند بيع البدوى لسلعته يشتريها الناس بسعر رخيص أما الحاضر فإنه يبيعها بسعر البلد فيضيق بذلك على أهل البلد جـ٤ص٤٣ (الشرح)،

جـ٤ ص ٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١ (المغنى)

١٠ – أم ولد زيد بن زرقم تسع غلالما لزيد ن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم تشتريه منه بستمائة درهم وقد نهى الرسول ﷺ عن هذا البيع لأنه بيع نسيئة جـ٤ص٤٥ (الشرح)، ص٢٥٧ (المغنى)

١١ – العربون فى البيع: «هو أن يشترى السلعة ويدفع إلى البائع درهما أو أكثر على أنه أن اخذ السلعة احتسب به من الثمن وأن لم يأخذها فهو للبائع جـ٤ ،ص٥٨ (الشرح)جـ٤ ، ص٢٨٩ (المغنى)

١٢ – المواضعة: «أن يقول بعتكة بها وضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشترى تسعين درهما جـ٤، ص٢٦٥، ٢٦٦ (المغنى) جـ٤ ، ص١٠٢ (الشرح)

١٤ – نهى الرسول ﷺ عن بيع المزابنة وهو بيع الرطب بالتمرجـ٤ ص ١٥٢–١٥ (الشرح)جـ٤ ص ١٨١–١٨٦ (المغنى)

١٥ – فضالة بن عبيد يشترى قلادة فيها ذهب وخرز بتسعة دنانير، فلا يجيزه الرسول ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن»جـ٤ ص١٥٧ (المغنى والشرح)

١٦ – عن جابر أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح، فمن باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا» والجائحة: كل آفة لا صنع للآدمى فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ص٢١٦ (المغنى) جـ٤ ص٢٥٧ (الشرح)

١٧ – نهى الروسل ﷺ عن المخاضرة والمحاقلة، والمخاضرة: بيع الزرع الأخضر والثمر قبل بدو صلاحها والمحاقلة استكراء الأرض بالحنطة ج٤ ص٢٧٥، ٢٧٦ (المغنى)

١٨ – النجش: أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراءها ليقتدى به شخص آخر فيظن أنه لم يزد فى سعرها هذا القدر إلا وهى تساويه جـ٤ ص٢٧٨ (المغنى)

١٩ – الشروط التى تشترط فى البيع، والصحيح والفاسد منها جـ٤ ص٤٨–٦١ (الشرح) جـ٤ ص٢٨٦–٢٩٣ (المغني)

٢٠ – السلم: هو أن يسلم عينا حاضرة فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل، ويسمى سلما وسلفا جـ٤ ص ٣١٢ (المغني والشرح)

٢١ – روى عن النبى ﷺ أنه قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث، فقال: من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم جـ٤ ص٣١٢ (المغنى والشرح)

٢٢ – ما يصح السلم فيه وما لا يصح وشروطه وحكم أخذ الرهن والكفيل من المسلم إليه جـ٤ص ٣١٢–٣٥٢ (المغنى والشرح)

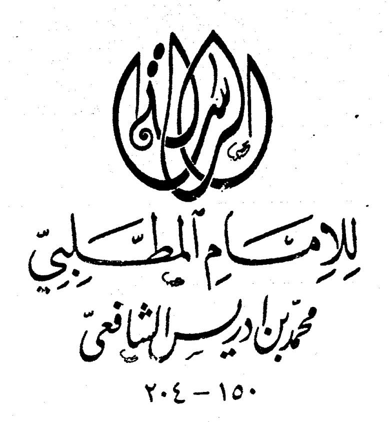
٢٣ – القرض من السلف وهو جائز فقد أستلف النبى ﷺ من رجل بكرا، فقدمت على النبى ﷺ أبل الصدقة، فرد البكر إلى صاحبه جـ٤ ص٣٥٢ (المغنى والشرح)

٢٤ – أحكام القرض ورد المثل فى المكيل والميزان وشروط الرهن فى القرض جـ٤ ص ٣٥٧– ٣٦٦ (المغنى والشرح)

٢٥ – كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأسا جـ٤ ص ٣٦٠ (المغنى)

٢٦ – يجب الحجر على المفلس المدين من قبل الحاكم لتجنب معاملته وحفظ حقوق الغرماء ومنعه من التصرف بماله ج٤ ص٤٥٦ (المغنى) جـ٤ ص ٤٥٨ (الشرح)

٢٧ – الرسول ﷺ يحجر على معاذ بن جبل ويبيع ماله عندما اشتكاه غرماؤه إلى الرسول ﷺ جـ٤ ص ٤٥٦ (المغنى) جـ٤ ص ٤٥٨ (الشرح)



للإمام المطلبي
محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤

عن أصل بخط الربيع بن سليمان
كتبه في حياة الشافعي

لما نظرت الرسالة للشافعي أذهلتني،
لأنني رأيت كلام رجل عاقل فصيح ناصح،
فإني لأكثر الدعاء له.

عبد الرحمن بن مهدي.

بتحقيق وشرح
أحمد محمد شاكر
١٣٠٩ —

٤٧٧ — [1]فلم نُوَرِّثْ قاتلاً ممن قَتَل . وكان أخفُّ حالِ القاتل عمداً أن يُمنعَ الميراثَ عقوبةً ، مع تعرُّضِ سَخَطِ الله ، أن يُمنع ميراثَ من عَصَى اللهَ بالقتل .

٤٧٨ — [2] وما وصفتُ ـ من ألاَّ [3] يرثَ المسلمَ إلاّ مسلمٌ حُرٌّ[4] غيرُ قاتلٍ عمداً ـ :[5] مالا اختلافَ فيه بين أحدٍ من أهل العلم حَفظتُ عنه ببلدنا ولا غيره[6] .

٤٧٩ — [2]وفى اجتماعهم[7]على ماوصفنا من هذا حجة تَلزمهم[8]

وروى أبو داود فى سننه (٤ : ٣١٣ ـ ٣١٤) من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حديثا طويلا فى الديات ، وفى آخره : « وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس للقاتل شىء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئا » . وهذا إسناد صحيح . وقد روى أحمد قطعا من هذا الحديث من طريق محمد بن راشد بهذا الاسناد فى مواضع من مسنده ، ولكن لم يرو فيه هذه القطعة التى ذكرنا . وانظر أيضا سنن الترمذى (٢ : ١٤) وسنن ابن ماجه (٢ : ٧٠ و ٨٦) ونيل الأوطار (٦ : ١٩٤ ـ ١٩٦) والسنن الكبرى للبيهقى (٦ : ٢١٩ ـ ٢٢١) .

(١) هنا فى ج زيادة « قال الشافعى » . وفى ب « قال الشافعى : لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شىء ـ : لم نورّث » الخ . وكل ذلك مخالف للأصل .

(٢) هنا فى ب و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٣) هكذا رسمت فى الأصل « ألاّ » فحافظنا على رسمه . وفى ب « أنه لا » وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ج « المسلم الحر » وهو مخالف للأصل وغير جيد فى سياق الكلام .

(٥) فى ب « مما » بدل « ما » وهو مخالف للأصل .

(٦) فى ب « ولا فى غيره » وزيادة « فى » خلاف للأصل .

(٧) فى ج « إجماعهم » وهو مخالف للأصل .

(٨) جاز أن يكون مضارع الثلاثى أو الرباعى . وفى ج « يلزمهم » بالتحتية ، وهو خطأ ومخالف للأصل .

ألاَّ يتفرقوا فى شىء من سنن رسولِ الله ، بأنّ[1] سننَ رسول الله إذا قامت هذا المقامَ فيما لله فيهِ فرضٌ منصوصٌ ، فدلَّتْ على أنه على بعضِ مَنْ لَزِمَهُ اسمُ ذلك الفرضِ دونَ بعضٍ ـ : كانت فيما كان مثلَه من القرآن : هكذا ، وكانت فيما سَنَّ النبيُّ[2] فيما ليس فيه لله[3] حكمٌ منصوصٌ : هكذا .

٤٨٠ — وأولى[4] أن لا يَشُكَّ عالمٌ فى لزومها ، وأن يَعلَمَ أن أحكامَ الله ثم أحكامَ رسولِه لا تختلفُ ، وأنها تجرى على مثالٍ واحدٍ . ٤٦

٤٨١ — [5] قال الله تبارك وتعالى : (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم[6] بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[7]) .

٤٨٢ — وقال : (ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا[6] ، وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[8]) .

٤٨٣ — [9] ونَهَى[10] رسولُ الله عن بيوعٍ تراضى بها المتبايعان ،

(١) فى س « فان » وفى ب و ج « لأن » وكلها مخالف للأصل ، والباء للتعليل .

(٢) فى ب « رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(٣) فى ب و ج « لله فيه » بالتقديم والتأخير ، وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ج « فأولى » وهو مخالف للأصل

(٥) هنا فى ج زيادة « قال الشافعى » .

(٦) فى الأصل إلى هنا ، ثم قال « الآية » .

(٧) سورة النساء (٢٩) .

(٨) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٩) هنا فى ب و ج زيادة « قال الشافعى » .

(١٠) فى ج « ثم نهى » وهو مخالف للأصل .

٩٤١ — وقد يخالفُنا فى هذا[1] غيرُنا ، وهو مكتوبٌ فى غير هذا الموضع[2].

٩٤٢ — ومثلُه أن يَنكِحَ[3] المرأةَ بغيرِ إذنها ، فتُجيزَ بعدُ ، فلا يجوز ، لأنَّ العقدَ وقعَ منهيًّا عنه .

٩٣

٩٤٣ — [4] ومثلُ هـذا ما نَهَى عنه رسولُ الله[5] ، من بيع[6] الغَرَرِ ، وبيعِ[7] الرُّطَبِ بالتَّمْرِ إلا فى العَرَايَا ، أوغيرِ ذلك مما نَهَى عنه[8].

٩٤٤ — وذلك أنَّ أصلَ مالِ كلِّ امرىءٍ[9] مُحَرَّمٌ على غيره ، إلا بما أُحِلَّ بهِ ، وما أُحِلَّ به من البيوعِ مالم يَنْهَ عنه رسولُ الله ، ولا يكونُ[10] ما نَهَى عنه رسولُ الله من البيوعِ مُحِلاًّ ما كان أصلُه محرَّماً

(١) فى ب « فى هذا المعنى » والزيادة ليست فى الأصل .

(٢) انظر اختلاف الحديث للشافعى (ص ٢٣٨ — ٢٤١ و ٢٥٤ — ٢٤٧) والأم (ج ٥ ص ٦٨ — ٧٢) .

(٣) فى النسخ المطبوعة ونسخة ابن جماعة زيادة « الرجل » وهى مكتوبة فى الأصل بجوار كلمة « ينكح » فى طرف السطر ، بخط مخالف لخطه .

(٤) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٥) فى النسخ المطبوعة « النبى صلى الله عليه وسلم » .

(٦) فى نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « بيوع » وما هنا هو الذى فى الأصل ، ثم كتب فوقه بعض قارئيه كلمة « بيوع » بخط آخر .

(٧) فى ج « وعن بيع » وكلمة «عن» هنا خطأ ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة .

(٨) فى س و ج زيادة « رسول الله صلى الله عليه وسلم » وليست فى الأصل ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة وعليها خطوط حمراء ، إشارة إلى أنها ليست مذكورة فى الأصول المقابلة عليها ، وقوله « أو غير ذلك » ضرب بعض قارئى الأصل على الألف من « أو » فأثبتناها .

(٩) فى ج « ما لكل امرئ » جعلت فيها « ما » موصولة ، والذى فى الأصل وسائر النسخ « مال » وبعدها « كل » ، وهو الصحيح الظاهر .

(١٠) هكذا فى الأصل بالعطف بالواو ، وهو صواب ، وفى سائر النسخ « فلا يكون » .

مِن مال الرجلِ لأخيه ، ولا تكونُ المعصيةُ بالبيع المنهىِّ عنه تُحِلُّ محرَّماً ، ولا تحِلُّ[1] إلاّ بما لا يكونُ معصيةً ، وهذا يَدْخُلُ فى عامَّة العِلْمِ .

٩٤٥ — [2] فإن قال قائلٌ : ما الوجهُ المُباح الذى نُهِيَ المرءُ فيه عن شىءٍ ، وهو يخالفُ النَّهْيَ[3] الذى ذكرتَ قبلَه ؟

٩٤٦ — فهو ـ إن شاء اللهُ ـ مثلُ نَهْيِ رسولِ الله أن يشتملَ الرَّجُلُ على الصَّمَّاء[4] ، وأن يَحْتَبِيَ فى ثوبٍ[5] واحدٍ مُفْضِياً بفَرْجِهِ

(١) هكذا فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، التاء منقوطة فيهما بنقطتين من فوق ، والضمير راجع إلى أموال الغير المحرمة . وفى ب « يحل » بالياء التحتية ، وهو ظاهر ، ولكنه مخالف للأصل .

(٢) هنا فى النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعى » .

(٣) فى ب « النهى » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ .

(٤) هكذا هو فى الأصل باثبات حرف « على » ، وقد ضرب عليه بعض القارئين باشارة خفيفة ، وحذف من نسخة ابن جماعة وسائر النسخ ، واللفظ الوارد فى الأحاديث وكتب اللغة « يشتمل الصماء » و « اشتمال الصماء » . وما هنا له وجه صحيح ، لأن فعل « اشتمل » غير متعدّ ، فإذا عدى جئ بحرف « على » ، وقولهم « اشتمل الصماء » ليس تعدية للفعل ، بل هو مفعول مطلق ، كأنه قال « اشتمل الاشتمالة الصماء » وهو معنى مجازىّ ، تشبيها لهيئته حين اشتماله بالشىء الأصم لا منفذ له ، فكذلك إذا قيل « اشتمل على الصماء » كان مجازاً أيضاً ، كأنه قيل « اشتمل على الهيئة الصماء » ، فهذا وجهه .

و « اشتمال الصماء » قال أبو عبيد : « هو أن يشتمل بالثوب حتى يجلل به جسده ولا يرفع منه جانباً ، فيكون فيه فرجة تخرج منها يده ، وهو التلفع ، وربما اضطجع فيه على هذه الحالة . قال أبو عبيد : وأما تفسير الفقهاء فإنهم يقولون : هو أن يشتمل بثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبه فتبدو منه فرجة. قال: والفقهاء أعلم بالتأويل فى هذا الباب ، وذلك أصح فى الكلام ، فمن ذهب إلى هذا التفسير كره التكشف وإبداء العورة ، ومن فسره تفسير أهل اللغة فإنه كره أن يتزمل به شاملا جسده ، مخافة أن يدفع إلى حالة سادة لتنفسه فيهلك » .

هذا ما نقله فى اللسان مادة (ش م ل) وقوله « فتبدو منه فرجة » أرجح أن صوابه « فيبدو منه فرجه » . وتفسير الفقهاء هو الصواب ، وهو الذى أشار إليه الشافعى هنا ، وهو حجة اللغة أيضاً .

(٥) هكذا فى الأصل « فى ثوب » وفى سائر النسخ « بثوب » وقد حاول بعض القارئين

٤٧٧ — [١]فلم يُوَرَّثْ قاتلاً ممن قَتَل . وكان أخفُ حالِ القاتل عمداً أن يُمنَعَ الميراثَ عقوبةً، مع تعرُّضِ سَخَطِ الله . أن يُمنع ميراثَ من عَصَى اللهَ بالقتل .

٤٧٨ — [٢] وما وصفتُ ـ من ألاَّ [٣] يرثَ المسلمَ إلاّ مسلمٌ حُرٌّ[٤] غيرُ قاتلٍ عمداً ـ : [٥] مالاَ اختلافَ فيه بين أحدٍ من أهل العلم حَفظتُ عنه ببلدنا ولا غيره[٦] .

٤٧٩ — [٢]وفى اجتماعهم[٧] على ماوصفنا من هذا حجة تُلزمهم[٨]

وروى أبو داود فى سننه (٤ : ٣١٣ ـ ٣١٤) من طريق محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حديثا طويلا فى الديات ، وفى آخره : « وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس للقاتل شىء ، وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئا » . وهذا إسناد صحيح . وقد روى أحمد قطعا من هذا الحديث من طريق محمد بن راشد بهذا الاسناد فى مواضع من مسنده ، ولكن لم يرو فيه هذه القطعة التى ذكرنا . وانظر أيضا سنن الترمذى (٢ : ١٤) وسنن ابن ماجه (٢ : ٧٠ و ٨٦) ونيل الأوطار (٦ : ١٩٤ ـ ١٩٦) والسنن الكبرى للبيهقى (٦ : ٢١٩ ـ ٢٢١) .

(١) هنا فى ج زيادة « قال الشافعى » . وفى ب « قال الشافعى : لما بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتل شىء ـ : لم نورّث » الخ . وكل ذلك مخالف للأصل .

(٢) هنا فى ب و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٣) هكذا رسمت فى الأصل « ألاّ » حافظنا على رسمه . وفى ب « أنه لا » وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ج « المسلم الحر » وهو مخالف للأصل وغير جيد فى سياق الكلام .

(٥) فى ب « مما » بدل « ما » وهو مخالف للأصل .

(٦) فى ب « ولا فى غيره » وزيادة « فى » خلاف الأصل .

(٧) فى ج « إجماعهم » وهو مخالف للأصل .

(٨) جائز أن يكون مضارع الثلاثى أو الرباعى . وفى ج « يلزمهم » بالتحتية ، وهو خطأ ومخالف للأصل .

ألاّ يتفرقوا فى شىء من سنن رسول الله ، بأنّ[١] سننَ رسول الله إذا قامت هذا المقامَ فيما لله فيه فرضٌ منصوصٌ ، فدلّتْ على أنه على بعض مَنْ لَزِمَهُ اسمُ ذلك الفرض دونَ بعض ـ : كانت فيما كان مثلَه من القُرآن : هكذا ، وكانت فيما سَنَّ النبىُّ[٢] فيما ليس فيه لله[٣] حكمٌ منصوصٌ : هكذا .

٤٨٠ — وأولى[٤] أن لايَشُكَّ عالمٌ فى لزومها ، وأن يَعلمَ أن أحكامَ الله ثم أحكامَ رسوله لاتختلفُ ، وأنها تجرى على مثالٍ واحدٍ . ٤٦

٤٨١ — [٥] قال الله تبارك وتعالى : (لَاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم[٦] بِالْبَاطِلِ ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[٧]) .

٤٨٢ وقال : (ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا[٦] ، وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[٨]) .

٤٨٣ — [٩]ونَهَى[١٠] رسولُ الله عن بيوعٍ تراضَى بها المتبايعان ،

---

(١) فى س « فان » وفى ب و ج « لأن » وكلها مخالف للأصل ، والباء للتعليل .

(٢) فى ب « رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

(٣) فى ب و ج « لله فيه » بالتقديم والتأخير ، وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ج « فأولى » وهو مخالف للأصل

(٥) هنا فى ج زيادة « قال الشافعى » .

(٦) فى الأصل إلى هنا ، ثم قال « الآية » .

(٧) سورة النساء (٢٩) .

(٨) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٩) هنا فى ب و ج زيادة « قال الشافعى » .

(١٠) فى ج « ثم نهى » وهو مخالف للأصل .

فحُرِّمَتْ ، مِثْلُ الذهبِ[1] بالذهب إلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ ، ومِثْلُ الذهب بالوَرِقِ وأحدُهما[2] نَقْدٌ[3] والآخرُ نَسِيَّةٌ[4] ، وما كان فى معنى هذا[5] ، مماَّ ليس فى التبايُعِ به[6] مخاطرةٌ ، ولا أمرٌ يجهله البائعُ ولا المشترى .

٤٨٤ — فدلت السنةُ على أن اللهَ جل ثناؤه أراد بإحلالِ البيع مالم يُحَرِّمْ منه ، دونَ ما حَرَّم على لسان نبيه .

٤٨٥ — ثم كانت لرسول الله فى بيوعٍ سِوَى هذا سُنناً[7] ، منها:

---

(١) فى ب « مثل بيع الذهب » وكلة « بيع » زيادة ليست فى الأصل .
(٢) فى ب و ج « أحدهما » بحذف الواو ، وهى ثابتة فى الأصل .
(٣) فى س « نقداً » بالنصب ، وهو خطأ ، ويظهر أنه خطأ مطبعى .
(٤) هكذا ضبطت ، فى الأصل بتشديد الياء وبدون همزة ، وهى « النسيئة » بالهمزة . وتسهيلها جائز معروف ، كما فى « خطيئة وخطية » . وقد قرأ ورش وأبو جعفر : (إنما النسيّ) [سورة التوبة ٣٧] بتشديد الياء من غير همز ، وانظر التيسير لأبى عمرو الدانى (ص ١١٨ طبعة الأستاذ بالاستانة) والنشر لابن الجزرى (١ : ٣٩٨) .
(٥) فى ب « فى هذا المعنى » وهو مخالف للأصل .
(٦) فى ب « فيه » بدل « به » وهو مخالف للأصل .
(٧) هكذا كتبت « سننا » فى الأصل بألف منصوبة . وقد مضى فى الفقرة (٣٠٧) أن قال الشافعى « فكان مما ألقى فى روعه سنته » وضبط الربيع فى الأصل كلة « سنته » بالنصب ، ووجهنا ذلك هناك باحتمال أن تكون « من » فى « مما » زائدة ، ومضى أيضاً فى الفقرة (رقم ٣٤٥) حديث عبادة بن الصامت وفيه « كان له عند الله عهداً » وقد جاء فى الأصل مكتوبا بالنصب « عهداً » فوضع بجوار الدال ألف عليها فتحتان ، وقد ظننت أولا أنهما علامة على إلغاء الألف ، ثم تبين لى أنهما فتحتان ، وضعتا تأكيداً لنصب الكلمة ، ولم أستطع التعليق على ذلك هناك ، وإنما أشرت إلى ما هنا فقط ، إذ لم أدرك ذلك إلا عند تصحيح الطبع ، وكذلك مضى فى الفقرة (رقم ٤٤٠) قوله « وقد كانت لرسول الله فى هذا سنناً » بالنصب ، والتوجيه الذى وجهنا به قوله « فكان مما ألقى فى روعه سنته » : لايصلح فى هذه المواضع . ومن البعيد جداً أن يكون هذا كله خطأ فى جميع هذه المواضع على خلاف سياق الكلام فيها ، والأصل دقيق جداً فى تصحيحه ، إلاّ ما لايخلو منه كاتب ، والشافعى لغته يحتج بها . والذى يبدولى أن تكون هناك لغة غريبة لم تنقل فى كتب العربية ، من

العبدُ يُباع وقد دَلَّس البائعُ المشترىَ[1] بعيبٍ ، فللمشترى رَدُّه ، وله الخراجُ بضمانه . ومنها : أن من باع عبداً وله[2] مالٌ فمالُه للبائع إلاَّ أن يشترطه المبتاعُ . ومنها[3] : من باع نخلاً قد أُبِّرَتْ[4] فثمرُها[5] للبائع إلاَّ أن يشترط[6] المبتاعُ - : لَزِمَ[7] الناسَ الأخذُ بها ، بما ألزمهم اللهُ من الانتهاءِ إلى أمره .

اللغات الشاذة : إما تنصب معمولى « كان » كما نقلت لنا لغة فى نصب معمولى « أن » وإما تعتبر الظرف اسما لها ، لا خبراً مقدما على الاسم ، ويكون كلام الشافعى فى هذه المواضع - فى الرسالة - شاهداً لذلك ، كما استشهدوا على أغرب منه بحروف من الشعر أو النثر ، ليس نقلها بأوثق من هذا النقل . والله أعلم .

والظاهر عندى هو الوجه الأول : أنه بنصب معمولى « كان » ، لأنه لو كان قوله « سنناً » خبراً ، على الوجه الثانى : لم تلحق علامة التأنيث بالفعل .

(١) فى النسخ المطبوعة « للمشترى » وفى الأصل كما هنا « المشترى » ثم جاء بعض الكاتبين فوصل الألف باللام بشكل ظاهر الاصطناع ، لتقرأ « للمشترى » وهو تصرف خاطئ ، فان « المشترى » مفعول « دلس » والفعل متعد . فلو كان الأصل « للمشترى » لقال بعد ذلك « عيبا » ليكون مفعول الفعل .
(٢) فى ب « له » بدون الواو ، وهو مخالف للأصل .
(٣) فى النسخ المطبوعة زيادة « أن » وهى مكتوبة فى الأصل بين السطرين بخط آخر .
(٤) تأبير النخل تلقيحه ، يقال : نخلة مؤبرة ، مثل مأبورة . فالفعل يستعمل ثلاثياً وبالتضعيف بمعنى واحد .
(٥) فى ب « فثمرتها » وهو مخالف للاصل وإن كان موافقا لبعض الروايات فى لفظ الحديث ، انظر فتح البارى (٤ : ٣٣٥ - ٣٣٦ و ٥ : ٢٧ و ٢٢٩) وما فى الأصل موافق للفظ الموطأ (٢ : ١٢٤) .
(٦) فى س و ج « يشترطه » وفى ب « يشترطها » وكلها مخالف للأصل .
(٧) فى ب « فلزم » وهو مخالف للاصل ، وخطأ ، لأن الجملة صفة لقوله « سنناً » فى أول هذه الفقرة .

٦٤٤ — قال:[1] وذكرتُ له قولَ الله: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[2]) وقولَه: (لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ[3] تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[4]). ثُمَّ حَرَّم رسولُ الله بُيوعًا، منها الدنانيرُ بالدراهم إلى أجلٍ، وغيرُها: فحرَّمَها المسلمون بتحريم رسول الله، فليس[5] هذا ولا غيرُه خلافًا لكتاب الله.

٦٤٥ — قال: فَحُدَّ لي معنى هذا بأجْمَعَ منه وأخْصَرَ.

٦٤٦ — [6]فقلتُ له: لمّا كان في كتاب الله دِلالةٌ على أنّ الله قد وَضَعَ رسولَه موضعَ الإبانةِ عنه، وفَرَضَ على خلقه اتّباعَ أمرِه، فقال: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[2]) -: فإنما يعني: أحلَّ اللهُ البيعَ إذا كان على غيرِ ما نَهَى اللهُ عنه في كتابه أو على لسان نبيه. وكذلك قولُه[7]: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ[8]) -: بما أحَلَّه الله[9] به

٧٠

(١) في النسخ المطبوعة «قال الشافعي».
(٢) سورة البقرة (٢٧٥).
(٣) في الأصل إلى هنا، ثم قال «الآية».
(٤) سورة النساء (٢٩).
(٥) في النسخ المطبوعة «وليس» وهي في الأصل بالفاء ملصقة باللام، فتصرف بعض القارئين فيه فمد نقطة الفاء فجعلها فتحة، لتقرأ واواً مفتوحة.
(٦) هنا في س و ج زيادة «قال الشافعي».
(٧) في س و ج «قول الله» وهو مخالف للأصل.
(٨) سورة النساء (٢٤).
(٩) لفظ الجلالة لم يذكر في النسخ المطبوعة، وهو ثابت في الأصل، ولكن وضع عليه خط، كأنه إشارة إلى حذفه. وفي س و ج «مما» بدل «بما» وهو مخالف للأصل.

من النكاح ومِلْك اليمين في كتابه، لا أنه أباحه بكلّ وجهٍ، وهذا كلامٌ عربيٌّ.

٦٤٧ — [1] وقلتُ له: لو جاز أن تُترَك[2] سنةٌ مما ذَهب إليه مَن جَهِل مكانَ السُّنَنِ من الكتاب -: تُرِكَ[3] ما وصَفْنا من المسح على الخفين، وإباحةُ[4] كلِّ ما لزمه اسمُ بَيْعٍ[5]، وإحْلالُ أن يُجمع[6] بين المرأة وعمّتها وخالتها، وإباحةُ كلِّ ذي ناب من السباع، وغيرُ ذلك.

٦٤٨ — ولَجازَ أن يُقالَ: سَنَّ النبيُّ ألاَّ يُقْطَعَ من لم تَبْلُغْ سرقتُه ربعَ دينارٍ[7] قبلَ التنزيل، ثم نَزَل عليه (والسَّارِقُ والسارقةُ فاقطعوا أيْدِيَهُمَا[8]). فمن لزمه اسمُ سَرِقةٍ[9] قُطِعَ.

٦٤٩ — ولجاز أن يُقالَ: إنما سَنَّ النبيُّ الرجمَ على الثيِّب حتى نَزَلَتْ عليه (الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ

(١) هنا في النسخ، المطبوعة زيادة «قال الشافعي». وفي حاشية الأصل بلاغ نصه: «بلغ السماع في المجلس الخامس، وسمع ابني محمد، عليّ وعلى المشايخ».
(٢) في س «يترك» بالياء التحتية، وهي واضحة بالتاء المثناة الفوقية في الأصل.
(٣) «ترك» فعل مبني لما لم يسم فاعله، وبذلك ضبط في الأصل بضم التاء، وكذلك ضبط في النسخة المقروءة على ابن جماعة بضم التاء وكسر الراء. وفي النسخ المطبوعة «لجاز ترك» فزادوا عما في الأصل كلمة «لجاز» واستتبع هذا جعل كلمة «ترك» مصدراً بفتح التاء وإسكان الراء، وكل هذا تصرف غير سائغ.
(٤) قوله «إباحة» فاعل لفعل محذوف، تقديره «لزم» أو نحوها، وهو معطوف على قوله «ترك».
(٥) في ب «البيع» وهو مخالف للأصل.
(٦) ضبط في الأصل بضم الياء، على البناء للمفعول.
(٧) في النسخ المطبوعة زيادة «فصاعداً» وليست في الأصل.
(٨) سورة المائدة (٣٨).
(٩) عبث بعض القارئين في الأصل فألصق بالسين «ا» لتقرأ «السرقة».

جَلْدَةٍ[1]) فَيُجْلَدُ[2] البكرُ والثَّيِّبُ، ولا نَرْجُمه.

٦٥٠ — وأن يقالَ في البيوع التي حَرَّم رسولُ الله: إنما حَرَّمها قبلَ التنزيل، فلمَّا أُنزلتْ (وَأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا[3]) كانتْ حلالاً.

٦٥١ — والرِّبا: أن يكون للرجل على الرجل الدَّيْنُ فيَحِلُّ فيقولُ: أتَقضِي أمْ تُرْبِي؟ فيؤخِّرُ[4] عنه ويزيدُه في ماله. وأشباهٌ لهذا[5] كثيرةٌ.

٦٥٢ — [6]فمن قال هذا[7] كان مُعَطِّلاً لعامَّة سُنن رسول الله، وهذا القولُ جهلٌ مِمَّن قاله.

٦٥٣ — قال: أجَلْ.

٦٥٤ — وسُنَّةُ رسولِ الله كما وصفتُ، ومَن[8] خالف ما قلتُ فيها فقد جَمَعَ الجهلَ بالسنة والخطأَ في الكلام فيما يَجْهَلُ.

٦٥٥ — قال: فاذْكُرْ سُنَّةً نُسِخَتْ بسنَّةٍ سِوَى هذا.

---

(١) سورة النور (٢).

(٢) في ب « فنجلد » بالنون، وهو مخالف للأصل.

(٣) سورة البقرة (٢٧٥).

(٤) زاد بعضهم بخط جديد في الأصل هاء في قوله « فيؤخر » لتقرأ « فيؤخره ».

(٥) في ب « هذا » بدون لام الجرّ، وهو مخالف للأصل.

(٦) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي ».

(٧) في النسخ المطبوعة زيادة « القول » وليست في الأصل.

(٨) في ب « فمن » وهو مخالف للأصل.

٦٥٦ — فقلتُ له: السننُ الناسخةُ والمنسوخةُ مُفَرَّقةٌ في مواضعها، وإنْ رُدِّدَتْ[1] طَالَتْ.

٦٥٧ — قال: فيكفي[2] منها بعضُها، فاذكره مختصَرًا بيِّنًا.

٦٥٨ — [3]فقلتُ[4]: أخبرنا مالكٌ[5] عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عَمْرو بن حَزْمٍ عن عبد الله بن واقد عن عبد الله بن عُمر[6] قال: « نَهَى رسولُ الله عن أكل لُحوم الضَّحايا بعد ثلاثٍ » قال عبدالله بنُ أبي بكرٍ: فذكرتُ ذلك لِعَمْرَةَ[7] فقالت: صَدَقَ، سمعتُ عائشة تقولُ: « دَفَّ[8] ناسٌ من أهل البادية حَضْرَةَ الأَضْحَى في زمان النبيِّ، فقال النبيُّ: ادَّخِرُوا لِثَلاثٍ وتَصَدَّقُوا بما بَقِيَ. قالتْ: فلما كان بعدَ ذلك قِيلَ: يا رسول الله، لقد كان الناسُ ينتفعون بضحاياهم، يُجْمِلُونَ

---

(١) كلمة « رددت » واضحة في الأصل ومضبوطة بضم الراء وتشديد الدال الأولى، وكذلك في النسخة المقروءة على ابن جماعة، وفي ب « وردت » وكتب مصححوها بحاشيتها مانصه « قوله وإن وردت، كذا في بعض النسخ، وفي بعضها رددت ». فلا أدري عن أي نسخة طبعت نسخة بولاق أو صححت!!

(٢) في ب « فيكفيني » وهو مخالف للأصل، وقد حاول بعض قارئيه تغيير الكلمة إلى هذا محاولة واضحة.

(٣) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي ».

(٤) في النسخ الثلاث المطبوعة زيادة « له » وليست في الأصل.

(٥) في النسخ المطبوعة زيادة « بن أنس » وليست في الأصل.

(٦) في ج « عبد الله بن واقد بن عبد الله بن عمر » وهو خطأ مطبعي واضح.

(٧) في ب زيادة « بنت عبد الرحمن » وفي س و ج « ابنة عبد الرحمن » والزيادة ليست في الأصل، ولكنها مكتوبة بخط جديد بين السطور.

(٨) بالدال المهملة المفتوحة وتشديد الفاء، أي أتوا، والدافة: القوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد، كما في النهاية.

١٦٥٨ — فقلتُ لَهُ : قَضَى رسولُ الله فى المُصَرَّاةِ[١] من الإبل والغَنَم إذا حَلَبها مُشتريها : « إنْ أَحَبَّ أمسكها ، وإن أحَبَّ رَدَّها وصاعا من تمرٍ[٢] » . وقَضَى « أن الخراجَ بالضمان[٣] » .

١٦٥٩ — فكان معقولاً فى « الخراجُ بالضمان » أنى إذا ابتعتُ عبدًا فأخذتُ له خراجا ثم ظَهَرَتْ منه على عيب يكونُ لِي رَدُّه[٤] — : فما أخذتُ من الخراجِ والعبدُ فى مِلْكى ففيه خَصلتان : إحداهما : أنه لم يكن فى مِلك البائع ولم يكن له حصة من الثمن ، والأخرى[٥] :

(١) فى اللسان (ج ٦ ص١٢١): «صَرَّ النَّاقَةَ يَصُرُّها صَرًّا وصَرَّبها شَدَّ ضَرْعَها» وفيه أيضاً (ج ١٩ ص ١٩٠) : « قال أبو عبيد : المصرَّاةُ هى النَاقَةُ أو البقرة أو الشاةُ يُصَرَّى اللبنُ فى ضَرعها ، أى يُجْمع ويُحبسُ ، ويقال منه : صَرَيْتُ المـاءَ وصَرَّيته » وفيه أيضاً : «وصَرَّيْتُ الشاةَ تصريَةً : إذا لم تحلبْها أيَّاما حتى يجتمعَ اللبنُ فى ضَرعها ، والشاةُ مُصَرَّاةٌ » . وقد حكى المزنى فى مختصره (ج ٢ ص١٨٤ — ١٨٥ بحاشية الأم) عن الشافعى تفسيرها واضحا ، قال : « قال الشافعى : والتصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة، ثم تترك من الحلاب اليوم واليومين والثلاثة ، حتى يجتمع لهـا لبن ، فيراه مشتريها كثيرا ، فيزيد فى ثمنها لذلك ، ثم إذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنتين عرف أن ذلك ليس بلبنها ، بنقصانه كل يوم عن أوله . وهذا غرور للمشترى » .

(٢) اختصر الشافعى الحديث ورواه بالمعنى بغير إسناد ، وقد رواه مالك فى الموطأ (ج ٢ ص ١٧٠) من حديث ابن عمر ، ورواه المزنى عن الشافعى (ج ٢ ص ١٨٤) من حديث أبى هريرة ، وكذلك رواه الشيخان وغيرهما ، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٣٢٧) .

(٣) الحديث مضى برقم (١٢٣٢) وانظر أيضا (رقم ١٥٠٣ — ١٥١٧) .

(٤) فى سائر النسخ زيادة « به » وليست فى الأصل .

(٥) فى ابن جماعة « والآخر » وهو [illegible] الأصل .

أنها[١] فى ملكى ، وفى الوقت[٢] الذى خرج فيه العبدُ من ضمانِ بائعِه إلى ضمانى ، فكان العبدُ لو ماتَ ماتَ من مالى وفى مِلكي ، ولو[٣] شئتُ حبَسْتُه بعيبِه ، فكذلك الخراجُ.

١٤٧

١٦٦٠ — فقلنا بالقياسِ على حديث « الخراجُ بالضمان » ، فقلنا : كلُّ ما[٤] خرج من ثمرِ حائطٍ اشتريتَه ، أو وَلَدِ ماشيةٍ أو جاريةٍ اشتريتَها — : فهو مثلُ الخراجِ ، لأنه حَدَثَ فى مِلك مشتريه ، لا فى ملك بائعه .

١٦٦١ — وقلنا فى المصرَّاةِ اتباعاً لأمرِ رسولِ الله ، ولم نَقِسْ عليه ، وذلك أن الصفقةَ وقعتْ على شاة بعينها . فيها لبنٌ محبوسٌ مُغَيَّبُ المعنى والقيمةِ ، ونحنُ نُحيطُ أن لبنَ الإبلِ والغنم يختلف ، وألبانُ كلِّ واحدٍ منهما يختلفُ[٥] ، فلما قَضَى فيه رسولُ الله بشيءٍ مُوَقَّتٍ ، وهو صاعٌ من تمرٍ — : قلنا به ، اتِّباعاً لأمْرِ رسولِ الله .

(١) كتب مصحح ب بحاشيتها : « كذا فى جميع النسخ بتأنيث ضمير أنها ، ولعله من تحريف الناسخ ، والوجه التذكير » . والذى فى الأصل بضمير المؤنث ، وهو صواب فإن العرب كثيراً ماتعيد الضمير على المعنى دون اللفظ ، والمعنى هنا يحتمل التأنيث بتأول .

(٢) فى النسخ المطبوعة « فى الوقت » بدون الواو ، وهى ثابتة فى الأصل وابن جماعة ، والمعنى على إثباتها صحيح .

(٣) فى سائر النسخ « فلو » والذى فى الأصل يحتمل الواو والفاء ، ولكنه أقرب إلى القراءة بالواو .

(٤) رسمت فى الأصل وابن جماعة « كلما » .

(٥) هكذا نقطت فى الأصل بالياء التحتية ، وهو جائز بتأول . وفى النسخ المطبوعة « تختلف » .

١٦٦٢ — قال: فلو اشترى رجلٌ شاةً مُصرَّاةً فحَلَبها، ثم رَضيها بعدَ العلمِ بعَيْبِ التصْرِيَةِ، فأمسكَها شهرًا حَلَبها[1]، ثم ظهَرَ منها على عيبٍ دَلَّسَهُ له البائعُ غيرِ التصْرِيَةِ -: كان له ردُّها، وكان له اللبنُ بغير شيء، بمنزلة الخراج، لأنه لم يقعْ عليه صفقةُ البيع، وإنما هو حادثٌ في مِلك المشتري، وكان عليه أن يَرُدَّ فيما أخَذَ من لبن التَّصْرِيَةِ صاعاً من تمرٍ، كما قضَى به رسولُ الله.

١٦٦٣ — فنكونُ قد قُلنا في لَبَنِ التَّصْرِيَةِ خَبَرًا، وفي اللبنِ بعدَ التَّصْرِيَةِ قياساً على «الخراجُ بالضمان».

١٦٦٤ — ولبنُ التَّصْرِيَةِ مفارقٌ لِلَّبَنِ الحادثِ بعدَه، لأنَّه وقعتْ عليهِ صفقةُ البيعِ، واللَّبَنُ بعدَهُ حادثٌ في مِلكِ المشتري، لم تَقَعْ[2] عليهِ صفقةُ البيع.

١٦٦٥ — [3]فإن قال قائلٌ: ويكونُ[4] أمْرٌ واحدٌ يؤخذ من وجهين؟

١٦٦٦ — قيل له: نعم، إذا جَمَعَ أمرين مختلفين، أو أموراً مختلفةً.

---

(١) في الأصل «حلبها» كما أثبتنا ثم ألصق بعضهم ياء في الحاء، وبذلك ثبتت في ابن جماعة «يحلبها»، وفي النسخ المطبوعة «يحتلبها».

(٢) «تقع» نقطت في الأصل بالتاء من فوق، وفي ب و ج «يقع».

(٣) هنا في النسخ المطبوعة زيادة «قال الشافعي» وزيد في الأصل فوق السطر «قال» ولم يزد شيء في ابن جماعة.

(٤) هذا استفهام واضح، ومع ذلك كتب في ب «وقد يكون».

١٦٦٧ — فإن قال: فَمَثِّلْ[1] مِن ذلك شيئاً غيرَ هذا؟

١٦٦٨ — قلتُ: المرأةُ تبلغها وفاةُ زوجها فتَعْتَدُّ ثم تتزوجُ ويدخُلُ[2] بها الزوجُ[3]، لها[4] الصَّداقُ وعليها العِدَّةُ، والولدُ لاحِقٌ، ولا حَدَّ على واحدٍ منهما، ويُفَرَّقُ بينهما، ولا يتوارثان، وتكونُ الفُرقةُ فَسْخًا بلا طلاق.

١٦٦٩ — يُحْكَمُ[5] له إذْ[6] كان ظاهرُه حلالاً حكمَ الحلالِ، في ثبوت الصداق والعدَّة ولُحُوق الولد ودَرْءِ[7] الحدِّ، وحُكِمَ عليه إذْ كان حرامًا في الباطن حُكْمَ الحرامِ، في أن لا يُقَرَّا عليه، ولا يحلُّ له إصابتُها بذلك النكاح إذا علما بِه، ولا يتوارثان، ولا يكونُ الفسخُ طلاقا، لأنها ليست بزوجةٍ[8].

١٦٧٠ — ولهذا أشباهٌ، مثلُ المرأةِ تَنكحُ في عدتها.

---

(١) في سائر النسخ زيادة «لي» وهي مزادة فوق السطر في الأصل، وليست منه.

(٢) في ابن جماعة و ج «فيدخل» وهو مخالف للأصل.

(٣) هنا في ب زيادة «فيظهر حيا» وهي زيادة ليست في الأصل ولا شيء من النسخ الأخرى، ولعلها كانت حاشية في بعض النسخ لبيان أنها مرادة في الكلام، فظنها [illegible] المصحح من الأصل، فأدخلها فيه.

(٤) في ب «فلها» والفاء ليست في الأصل ولا غيره.

(٥) في الأصل كما أثبتنا «يحكم» وألصق بعضهم رأس فاء في الياء ولكنه نسي نقطيها لتقرأ «فحكم» وبذلك ثبتت في سائر النسخ.

(٦) في النسخ المطبوعة في الموضعين «إذا» وهو مخالف للأصل وابن جماعة.

(٧) رسمت في الأصل «ودرى».

(٨) في ب «زوجة» بدون الباء، وهي ثابتة في الأصل.

١٥٠١ — [1] فكان الولدُ[2] من الوالدِ ، فَجُبِرَ على صلاحِه[3] في الحالِ التي لا يُغْنِي الولدُ فيها نفسَه ، فقلتُ[4] : إذا بلغَ الأبُ ألاَّ يُغْنِيَ نفسَه بكسبٍ ولا مالٍ فعلى ولدِه صلاحُه[5] في نفقته وكُسْوَتِه ، قياساً على الولدِ .

١٥٠٢ — وذلك أنَّ الولدَ من الوالدِ ، فلا يضيِّعُ شيئاً هو منه ، كما لم يكن للولدِ[6] أن يضيعَ شيئاً من ولده ، إذْ[7] كان الولدُ منه ، وكذلك الوالدُونَ وإن بَعُدُوا ، والولدُ وإن سَفَلوا ، في هذا المعنى ، واللهُ أعلم ، فقلتُ : يُنْفِقُ على كل محتاجٍ منهم غيرِ محترفٍ ، ولَهُ النفقةُ عَلَى الغَنِيِّ المحترفِ .

١٣٩ ١٥٠٣ — وقَضَى رسولُ الله في عبدٍ دُلِّسَ للمبتاعِ فيه بعيبٍ

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » .

(٢) في ابن جماعة « فكأن الولد » بهمزة فوق الألف وشدة فوق النون ، وهو خطأ .

(٣) في ابن جماعة « مجبر » وفي ج « يجبر » وكلاهما خطأ ومخالف للأصل . وفي النسخ المطبوعة «إصلاحه» بالألف في أول الكلمة ، وليست في الأصل ، واستعمال «الصلاح» في معنى « الإصلاح » جائز كثير .

(٤) في سائر النسخ «فقلنا» وهو مخالف للأصل .

(٥) في ب « إصلاحه » وهو مخالف للأصل .

(٦) في سائر النسخ «للوالد» وهو مخالف للأصل ، وقد زاد بعضهم فيه ألفاً فوق الواو ، ويظهر أنه زعمه تصحيحا ، ولكن المعنى صحيح على الأصل ، لأنه يريد : أن الولد إذا كان لا يجوز له أن يضيع ولده الذي هو فرع منه ، فكذلك لا يجوز له أن يضيع والده الذي هو أصله .

(٧) في ابن جماعة و ج « إذا » وهو خطأ ومخالف للأصل ، فإن هذا تعليل لا شرط .

فظَهَرَ عليه بعد ما استغَلَّه أن للمبتاعِ رَدَّه بالعيب ، وله حبسُ الغلَّة بضمانِهِ العبدَ[1] .

١٥٠٤ — فاستدللنا إذا كانت الغلَّةُ لم يقَع عليها صفقةُ البيع فيكونَ لها حصةٌ من الثمن ، وكانت في ملك المشتري في الوقت الذي لو ماتَ فيه العبدُ ماتَ من مال المشتري ـ : أنَّه إنما جعلها له لأنها حادثةٌ في ملكه وضمانِهِ ، فقلنا كذلك في ثمرِ النخل ، ولبنِ الماشية وصوفِها وأولادِها ، وولدِ الجاريةِ ، وكُلِّ ماحَدَثَ في ملكِ المشتري وضمانِه ، وكذلك وطءُ الأَمةِ الثيِّبِ وخِدمتِها .

١٥٠٥ — قال[2] : فتفرَّقَ علينا بعضُ أصحابِنا وغيرُهُمْ في هذا .

١٥٠٦ — فقال : بعضُ الناس : الخراجُ والخدمةُ والمتاعُ[3] غيرُ الوطء من المملُوكِ والمَمْلُوكَةِ لمالكها الذي اشتراها ، ولَه رَدُّها بالعَيب ، وقال : لا يكونُ له أن يردَّ الأَمةَ بعد أن يطأَها ، وإن كانَتْ ثيباً ، ولا يكون له ثمرُ النَّخلِ ، ولا لبنُ الماشيةِ[4] ولا صوفُها ، ولا

(١) أي بأن المشتري كان ضامنا للعبد إذا هلك قبل رده ، فالضمير في « ضمانه » ضمير الفاعل ، و «العبد» مفعول . وفي النسخ المطبوعة «بضمانة العبد» وهو خطأ .
وهذا الحديث ذكره الشافعي هنا بالمعنى ، وهو حديث « الخراج بالضمان » وقد رواه فيما مضى (برقم ١٢٣٢) وتكلمنا عليه هناك .

(٢) في ابن جماعة و س و ج « قال الشافعي » والزيادة ليست في الأصل .

(٣) في سائر النسخ « والمنافع » وما هنا هو الذي في الأصل ، ثم ضرب عليه بعضهم وكتب فوقه بخط آخر « والمنافع » والمعنى في الأصل صحيح .

(٤) في ابن جماعة و س و ج « الغنم » بدل « الماشية » وهو مخالف للأصل .

ولدُ الجاريةِ ، لأنَّ كلَّ هذا - من الماشيةِ والجاريةِ والنخلِ والخراجِ - : ليس بشيء من العبدِ[1] .

١٥٠٧ — [2]فقلتُ لبعض مَن يقولُ هذا القولَ : أرأيتَ قولَك : الخراجُ ليس من العبد ، والثَّمرُ من الشجر ، والولدُ من الجارية - : أليسا يجتمعان في أن كلَّ واحدٍ منهما كان حادثاً في مِلك المشترى لم تَقَعْ[3] عليه صفقةُ البيع ؟

١٥٠٨ — قال : بلى ، ولكنْ يتفرقانِ[4] في أن ما وصَل إلى السيِّدِ منهما مفترقٌ[5] ، وثَمَرُ النَّخلِ[6] منها ، وولدُ الجارية والماشيةِ منها ، وكسبُ الغلامِ ليس منه ، إنما هو شيءٌ تَحَرَّفَ[7] فيه فاكتسَبَه .

(١) هنا في س زيادة « والثمر من الشجر والولد من الجارية » ولا أدرى من أين أتى بها ناسخها أو مصححها ، وليست في شيء من النسخ !!

(٢) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي » .

(٣) في ب و ج « لم يقع » بالتحتية ، وهي منقوطة في الأصل بالمثناة الفوقية ، ولم تنقط في ابن جماعة .

(٤) في ب « يفترقان » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ .

(٥) في ب « يفترق » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ .

(٦) « ثمر » منقوطة في الأصل بالمثناة . ولم تنقط في ابن جماعة . وفيها وفي س و ج « النخلة » والذي في الأصل « النخل » ثم ضرب عليها بعضهم وكتب فوقها « النخلة » .

(٧) في ج « يحترف » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ . و « تحرف » بمعنى احترف استعمال طريف ، لم أجده في شيء من معاجم اللغة ، وكذلك مصدره « التحرف » الآتي في الفقرة التالية . وإنما المذكور في المعاجم « حرف لأهله واحترف : كسب وطلب واحتال » قال في المعيار: «حرف لعياله حرفا ، كضرب : كسب ، والاسم الحرفة ج حرف ، كغرفة وغرف ، كاحترف على افتعل ، والاسم الحرفة ج حرف ، كسدرة وسدر » . فيستفاد من استعمال الشافعي فائدة زائدة ، أن « تحرف تحرفا » يأتي في معنى الاكتساب ، وكم للشافعي من فوائد نوادر .

١٥٠٩ — [1]فقلتُ له : أرأيتَ إنْ عارضك معارِضٌ بمثل حجَّتِك فقال : قضى النبيُّ أنَّ الخراجَ بالضمان ، والخراجُ لا يكونُ إلاَّ بما وصفتَ من التَّحَرُّفِ ، وذلك يَشغَلُه عن خدمةِ مولاه ، فيأخُذُ له بالخراجِ العِوَضَ من الخدمة ومن نفقته على مملوكه ، فإنْ[2] وُهِبَتْ له هِبةٌ فالهبةُ[3] لا تشغَلُه عن شيء - : لم تكن[4] لمالكِه الآخِرِ ، ورُدَّتْ إلى الأوَّل ؟

١٥١٠ — قال : لا ، بل تكونُ للآخِر الذى وُهبت له وهو في ملكه .

١٥١١ — قلتُ : هذا ليس بخراجٍ ، هذا من وجهٍ غيرِ الخراج .

١٥١٢ — قال : وَإنْ[5] ، فليس من العبدِ .

١٥١٣ — قلتُ[6] : ولكنه يُفارِقُ[7] معنى الخراج ، لانه من غيرِ وجهِ الخراج ؟

(١) هنا في ب زيادة « قال » وفي س و ج « قال الشافعي » .

(٢) في ب « وإن » وهو مخالف للأصل ، وغير جيد في المعنى . والوجه الفاء .

(٣) في ب « والهبة » وهو مخالف للاصل .

(٤) في س و ج « لم يكن» وهو مخالف للأصل ونسخة ابن جماعة ، وقد وضع بعضهم في الأصل نقطتين تحت التاء لتقرأ ياء ، وهو خطأ ، لأن الضمير ليس عائداً على « شيء » بل هو عائد على « الهبة » .

(٥) في سائر النسخ « وإن كان » وكلمة « كان » ليست في الأصل ، ولكنها مكتوبة فيه بين السطور بخط آخر . وهي محذوفة مقدرة ، وهنا من الكلام الفصيح العالي .

(٦) في س و ج زيادة « له » وليست في الأصل ، وكتبت في ابن جماعة ثم ضرب عليها بالحمرة .

(٧) في م « مفارق » وهو مخالف للأصل وابن جماعة .

١٥١٤ — قال : وإن كان من غيرِ وجهِ الخراج ، فهو حادثٌ في ملك المشتري .

١٥١٥ — قلتُ : وكذلك الثمرةُ والنِّتاجُ[١] حادثٌ[٢] في ملك المشتري ، والثمرة إذا باينَتِ النخلةَ فليستْ من النخلةِ ، قد[٣] تُباعُ الثمرةُ ولا تَتْبَعُها النخلةُ ، والنخلةُ ولا تتبعها الثمرةُ ، وكذلك نِتاجُ الماشيةِ . والخراجُ أولَى أن يُرَدَّ مع العبد ، لأنه قد يُتكلَّفُ فيه ما تبعه[٤] من ثمر النخلةِ ، لو جاز أن يُرَدَّ واحدٌ منهما[٥] .

١٥١٦ — [٦]وقال بعض أصحابنا بقولنا في الخراجِ ووطءِ الثيبِ وثمرِ النخل ، وخالفَنا في وَلَدِ الجارية .

١٥١٧ — [٧]وسواءٌ ذلك كلُّه ، لأنه حادثٌ في ملك المشتري ، لا يستقيمُ فيه إلاَّ هذا ، أو لا يكونُ[٨] لمالك العبدِ المشتري شيءٌ[٩]

(١) « النتاج » بكسر النون الاسم ، وأما المصدر فبفتحها .
(٢) في س و ج « فهو حادث » وكلمة « فهو » ليست في الأصل ، وكتبت في ابن جماعة وضرب عليها بالحمرة .
(٣) في ب « وقد » وهو مخالف للأصل .
(٤) في النسخ المطبوعة « يتبعه » وهو مخالف للأصل . ويظهر أن نسخة ابن جماعة كانت كالأصل ، ثم كشطت الكلمة وكتب بدلها « يتبعه » وموضع الكشط بين .
(٥) في النسخ المطبوعة « واحدا » وهو مخالف للأصل ، بل ضبطت في ابن جماعة بالرفع .
(٦) هنا في سائر النسخ زيادة « قال الشافعي » .
(٧) هنا في سائر النسخ زيادة « قال الشافعي » وزيد في الأصل بين السطور « قال » .
(٨) في النسخ المطبوعة « ولا يكون » . وألف « أو » ثابتة في الأصل وضرب عليها بعض قارئيه ، وكذلك كانت في ابن جماعة ، ثم كشطت ووضع على الواو « صح » . وكل هذا عبث وخطأ ، عن عدم فهم الكلام ، لأن الشافعي ينقض على مخالفه رأيه فيقول له : إن ولد الجارية الحادث في ملك المشتري سواء هو وغيره ، في أنه لا يرد مع الجارية بالعيب ، ولا يستقيم في القياس غيره ، وإن لم تسلم بهذا لزم على قولك أنه لا يكون للمشتري شيء إلا الخراج والخدمة .
(٩) في س و ج « في شيء » وهو خطأ ومخالف للأصل .

إلاَّ الخراجُ والخدمةُ ، ولا يكونُ له ما وُهبَ للعبدِ ، ولا ما الْتَقَطَ ، ولا غيرُ ذلك من شيء أفادَه من كَنْزٍ ولا غيرِه ، إلا الخراجُ والخدمةُ ، ولا ثمرُ النخلِ[١] ، ولا لبنُ الماشيةِ[٢] ولا غيرُ ذلك ، لأن هذا ليس بخراج .

١٥١٨ — [٣]ونَهَى رسولُ الله عن الذهبِ بالذهبِ[٤] ، والتمرِ بالتمرِ ، والبُرِّ بالبرِّ ، والشعيرِ بالشعيرِ - : إلاَّ مِثْلاً بمِثْلٍ ، يَدًا بيدٍ[٥] .

١٤٠

١٥١٩ — فلما خَرَّجَ[٦] رسولُ الله في هذه الأصنافِ الأُكولَةِ التي شَحَّ الناسُ عليها حتى باعوها كيلاً - : بمعنيين[٧] : أحدُهما أن يُباعَ

(١) في ب « ولا يكون له ثمر النخل » والزيادة ليست في الأصل .
(٢) في سائر النسخ « ولا لبن الشاة » والذي في الأصل « الماشية » ثم ضرب عليها بعضهم وكتب فوقها بخط آخر « الشاة » .
(٣) هنا في سائر النسخ زيادة « قال الشافعي » وزيد في الأصل بين السطور « قال » بخط آخر .
(٤) هنا في س و ج زيادة « والفضة بالفضة » وهذه الزيادة وإن كانت معروفة في الأحاديث إلا أنها ليست في الأصل في هذا الموضع ، وفي نسخة ابن جماعة .
(٥) هذا المعنى وارد في أحاديث كثيرة ، منها حديث أبي سعيد الخدري ، وقد روى الشافعي بعضه فيما مضى (رقم ٧٥٨) وانظر الأم (ج ٣ ص ١٢) والمنتقى (رقم ٢٨٩٠ — ٢٩٠٠) ونيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٩٧) .
(٦) « خرج » بالخاء المعجمة والراء والجيم ، من الخروج ، وهذا المعنى مجاز طريف ، فإن الفعل لا يتعدى بنفسه ، وإنما يعدى بالحرف أو الهمزة أو التضعيف ، فقالوا فيه من المجاز : « خَرَّجَ فلانٌ عملَه : إذا جعلَه ضُرُوبًا يخالفُ بعضُه بعضاً » كما هو نص اللسان ، وكما نص الزمخشري في الأساس على أنه مجاز ، فيظهر لي أن الشافعي استعمل نفس المجاز ، ولكن بتعدية الفعل بالحرف لا بالتضعيف ، وهذا توجيه جيد عندي ، وسيأتي للشافعي استعمال هذا المجاز ، لكن بتعدية الفعل بالهمزة (رقم ١٥٤٦) . ويظهر أن بعض قارئ الأصل ظن الكلمة غلطا ، لم يدرك توجيهها ، فعبث في الجيم ليجعلها ميما ، ثم كتب هو أو غيره فوقها « حرم » وبذلك ثبتت في سائر النسخ ، واخترنا إثبات ما في الأصل .
(٧) قوله « بمعنيين » متعلق بقوله « خرج » . وفي ب « لمعنيين » وهو مخالف للأصل .

١٢٣٢ — (١) أخبرنا(٢) من لا أتَّهِمُ عن ابن أبي ذئبٍ عن مَخْلَدِ بن خُفافٍ(٣) قال : « ابتعتُ غلاماً فاستغلَلْتُهُ ، ثم ظهرتُ منه على عيبٍ ، فخاصمتُ فيه إلى عمرَ بن عبد العزيز ، فقضَى لي بردِّه ، وقضَى عليَّ بردِّ غَلَّتِه . فأتيتُ عروةَ(٤) فأخبرتُه ، فقال : أَرُوحُ إليه العشيَّةَ فأُخْبِرُه أنّ عائشةَ أخبرتني أن رسولَ الله قضَى في مثل هذا أنّ الخَراجَ بالضَّمانِ(٥) . فعَجِلْتُ إلى عمرَ ، فأخبرتُه ما(٦) أخبرني عروةُ عن عائشة عن النبيِّ ، فقال عمرُ : فما أيسَرَ عليَّ من قضاءٍ قضيتُه ، اللهُ(٧) يعلمُ أني لم أُرِدْ فيه إلاّ الحقَّ ، فبلغتْني فيه سُنّةٌ عن رسول الله ، فأرُدُّ قضاءَ عمرَ

(١) هنا في النسخ كلها زيادة « قال الشافعي » .

(٢) في الأصل « أخبرنا » ثم أصلحها بعض قارئيه ليجعلها « أخبرني » وبذلك طبعت س ، وفي سائر النسخ « وأخبرني » .

(٣) في النسخ المطبوعة « عن ابن أبي ذئب قال أخبرني مخلد بن خفاف » ، والذي في الأصل « عن » ثم ضرب عليها بعض القارئين ، وهي في أول السطر ، وكتب في آخر السطر الذي قبلها « قال أخبرني » . وفي نسخة ابن جماعة « عن » ثم ضرب عليها وكتب بدلها في الحاشية « قال أخبرني » وعليها علامة « صح » . و « مخلد » بفتح الميم واللام وبينهما خاء معجمة ساكنة ، و « خفاف » بضم الخاء المعجمة وتخفيف الفاء ، وهو مخلد بن خفاف بن إيماء بن رحضة الغفاري ، لأبيه وجده صحبة ، وثقه ابن وضاح ، وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال البخاري : « فيه نظر » ، والصحيح أنه ثقة .

(٤) في النسخ المطبوعة زيادة « بن الزبير » وهي مزادة في الأصل بين السطور ، وكذلك في حاشية نسخة ابن جماعة وعليها « صح » .

(٥) قال ابن الأثير في النهاية : « يريد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة ، عبداً كان أو أمة أو ملكا . وذلك أن يشتريه فيستغله زماناً ، ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه أو لم يعرفه ، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن ، ويكون للمشتري ما استغله ، لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه ، ولم يكن على البائع شيء . والباء في [بالضمان] متعلقة بمحذوف ، تقديره : الخراج مستحق بالضمان ، أي بسببه » .

(٦) في النسخ المطبوعة « بما » . وفي نسخة ابن جماعة « ما » كالأصل ، وعليها « صح » .

(٧) في س « والله » والواو ليست في الأصل .

وأُنَفِّذُ سنةَ رسول الله . فراحَ إليه عروةُ ، فقضَى لي أن آخذَ الخَراجَ من الذي قضَى به عليَّ له(١) » .

(١) الحديث بهذا السياق رواه البيهقي في السنن (ج ٥ ص ٣٢١ — ٣٢٢) من طريق الشافعي . ورواه الطيالسي (رقم ١٤٦٤) عن ابن أبي ذئب بالقصة مختصرة ، ورواه كثير من العلماء عن ابن أبي ذئب ، فبعضهم اختصر القصة أيضا ، وبعضهم اقتصر على الحديث المرفوع « الخراج بالضمان » . وأسانيده في أبي داود (ج ٣ ص ٣٠٤ — ٣٠٥) والترمذي (ج ٢ ص ٢٦٠ — ٢٦١ من شرح المباركفوري) والنسائي (ج ٢ ص ٢١٥) وابن ماجه (ج ٢ ص ١٧) وابن الجارود (ص ٢٩٤ — ٢٩٥) وأبي عبيد في الأموال (ص ٧٣) ومسند أحمد (ج ٦ ص ٨٠ و ١١٦ و ١٦١ و ٢٠٨ و ٢٣٧) والمستدرك للحاكم (ج ٢ ص ١٥) والسنن الكبرى للبيهقي . وقد رواه أيضاً بمعناه مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ، وفيه قصة أخرى ، قال أبو داود : « هذا إسناد ليس بذاك » ، وقال الترمذي في حديث ابن أبي ذئب عن مخلد : « هذا حديث حسن ، وقد روى هذا الحديث من غير هذا الوجه » . ثم رواه مختصراً من طريق عمر بن علي المقدمي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة . وقال : « وهذا حديث صحيح غريب من حديث هشام بن عروة . واستغرب محمد بن إسمعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي » .

وفي عون المعبود في الكلام على حديث مخلد : « قال المنذري : قال البخاري : هذا حديث منكر ، ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث . قال الترمذي : فقلت له : فقد روى هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة ؟ فقال : إنما رواه مسلم بن خالد الزنجي ، وهو ذاهب الحديث ، وقال ابن أبي حاتم : سئل أبي عنه ، يعني مخلد بن خفاف ؟ فقال : لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب ، وليس هذا اسنادا يقوم بمثله الحجة » . ثم قال في عون المعبود عن حديث مسلم بن خالد وتضعيف أبي داود إياه : « قال المنذري : يشير إلى ما أشار اليه البخاري من تضعيف مسلم بن خالد الزنجي . وقد أخرج هذا الترمذي في جامعه من حديث عمر بن علي المقدمي عن هشام بن عروة مختصراً : أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان . وقال : هذا حديث صحيح غريب من حديث هشام بن عروة ، وقال أيضا : استغرب محمد بن إسمعيل — يعني البخاري — هذا الحديث من حديث عمر بن علي . قلت : تراه مدلساً ؟ قال : لا . وحكى البيهقي عن الترمذي أنه ذكره لمحمد بن إسمعيل البخاري ، وكأنه أعجبه . هذا آخر كلامه . وعمر بن علي هو أبو حفص عمر بن علي المقدمي البصري ، وقد اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه . ورواه عن عمر بن علي أبو سلمة يحيى بن خلف الجوباري ، وهو ممن يروى عنه مسلم في صحيحه . وهذا

الكَعْبي[1] أن النبيَّ[2] قال عامَ الفتح : « مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فهو بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ : إن أَحَبَّ أَخَذَ العَقْلَ ، وإن أَحَبَّ فله القَوَدُ[3] » . قال أبوحنيفةَ : فقلتُ لابنِ أبي ذئبٍ : أَتأخُذُ بهذا يا أبا الحَرثِ ؟ فضَرَبَ صدري ، وصاحَ عليَّ صياحًا كثيرًا ، ونالَ منِّي ، وقال : أُحدِّثُكَ عن رسولِ الله وتقولُ تأخذُ به[4] ! ! نعم ، آخذُ به . وذلك الفرضُ عليَّ وعلى مَن سمعه ، إنَّ اللهَ اختارَ محمداً من الناسِ ، فهداهم به ، وعلى يديه ، واختار لهم ما اختارَ له ، وعلى لسانه ، فعلى الخلقِ أن يتَّبِعوه طائعين أو داخِرِينَ[5] ، لا مَخرجَ لمسلمٍ من ذلك . قال : وما سكتَ حتى تمنَّيْتُ أن يسكُتَ .

---

(١) اختلف في اسمه ، والراجح أنه « خويلد بن عمرو بن صخر الخزاعي الكعبي » ، من بني كعب من خزاعة ، وكان يحمل أحد ألويتهم يوم فتح مكة ، وهو صحابي معروف ، مات سنة ٦٨

(٢) في ب « أن رسول الله » .

(٣) « بخير النظرين » أي : بخير الأمرين ، والنظر يقع على الأجسام والمعاني ، فما كان بالأبصار فهو للأجسام ، وما كان بالبصائر كان للمعاني ، قاله في النهاية . و « العقل » الدية . و « القود » القصاص .

وفي الحديث قصة ، وقد رواه البيهقي مطولا من طريق الشافعي عن محمد بن إسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب (ج ٥ ص ٥٢) ورواه أيضاً (ص ٥٧) مختصراً من طريق أبي داود عن مسدد عن يحيي بن سعيد عن ابن أبي ذئب . وللحديث أسانيد أخرى في مسندأحمد (ج ٤ ص ٣١ — ٣٢ وج ٦ ص ٣٨٤ — ٣٨٥) وابن ماجه (ج ٢ ص ٧١) وقد روى أبو هريرة أيضاً هذا المعنى في حديث رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة ، كما في المنتقى (رقم ٣٩٠٢ و ٣٩٠٣) .

(٤) في سائر النسخ « أتأخذ به » بإثبات همزة الاستفهام ، وليست في الأصل ، ولكن زادها بعض قارئيه بشكل مصطنع ! وحذفها على إرادتها جائز .

(٥) « داخرين » بالخاء المعجمة ، أي أذلاء صاغرين . « دخر الرجل فهو داخر ، وهو الذي يفعل ما يؤمر به ، شاء أو أبى ، صاغراً قميئاً » . قاله في اللسان .

١٢٣٥ — قال[1] : وفي تثبيت خبر الواحد أحاديثُ ، يكفي بعضُ هذا منها .

١٢٣٦ — ولم يَزَلْ سبيلُ سلفِنا والقُرونِ بعدَهم إلى مَن شاهدْنا — : هذه السبيلَ .

١٢٣٧ — وكذلك حُكِيَ لنا عمَّن حُكِيَ لنا عنه من أهلِ العلمِ بالبُلدانِ .

١٢٣٨ — قال الشافعيُّ[2] : وجدنا[3] سعيداً[4] بالمدينة يقول : أخبرني أبوسعيدالخدريُّ عن النبيِّ في الصَّرْفِ[5] ، فيُثبِّتُ حديثه سُنَّةً . ويقول : حدثني أبو هريرةَ عن النبيِّ ، فيثبِّتُ حديثَه سنةً . ويَرْوِي عن الواحدِ غيرِهما فيثبِّتُ حديثَه سنةً .

١٢٣٩ — ووجدنا عروةَ يقول : حدثتني عائشةُ : « أن رسولَ الله قَضَى أن الخَراجَ بالضَّمانِ »[6] ، فيثبِّتُه سنةً . ويَرْوِي عنها عن النبيِّ شيئًا كثيراً ، فيثبتُها[7] سُنَنًا ، يُحِلُّ بها ويُحَرِّمُ .

---

(١) في سائر النسخ « قال الشافعي » .

(٢) سيذكر الشافعي فيما يأتي إلى آخر الفقرة (١٢٤٧) إشارات إلى روايات في السنة ، وتفصيل ذلك يطول جداً ، فاكتفينا بإشارته اليها .

(٣) في النسخ « ووجدنا » والواو مكتوبة في الأصل بخط آخر .

(٤) « سعيد » رسمت في الأصل هكذا بدون الألف ، وعلى الدال فتحتان ، وهو جائز فأثبتنا كما فيه .

(٥) حديث أبي سعيد في الصرف مضى برقم (٧٥٨) ولكن من حديث نافع عن أبي سعيد .

(٦) إشارة إلى ما مضى برقم (١٢٣٢) .

(٧) تأنيث الضمير باعتبار معنى السنن أو الأحاديث ، وهو الذي في الأصل ، ثم كشط بعضهم الألف من الهاء ، لتقرأ « فيثبته » وبذلك ذكرت في سائر النسخ .

المدينةَ وهم يُسَلِّفُونَ فى التَّمْرِ[1] السنةَ والسنتين ، فقال رسولُ الله : مَن سَلَّفَ فَلْيُسَلِّفْ[2] فى كَيْلٍ معلومٍ وَوَزْنٍ معلومٍ وأَجَلٍ معلومٍ » .

٩١٧ — قال الشافعيُّ : حِفْظِي[3] « وأجلٍ معلومٍ » .

٩١٨ — وقال : غَيْرِي قد قال ما قلتُ ، وقال : « أو إلى أجلٍ معلومٍ[4] » .

(١) « التمر » بالتاء المثناة واضحة فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، وتختلف فيها الروايات والنسخ فى الصحيحين وغيرهما ، قال النووى فى شرح مسلم (ج ١١ ص ٤١) : «هكذا هو فى أكثر الأصول : تمر : بالمثناة ، وفى بعضها : ثمر : بالمثلثة ، وهو أعم» .

(٢) قوله « يسلفون » وقوله «سلف» وقوله «فليسلف» موضوع على كل منها فى الأصل شدة فوق اللام ، وضبطت « سلف » فيه بفتح السين أيضا . وتختلف كذلك النسخ والروايات فيها ، ففى البخارى مثلا (ج ٣ ص ٨٥ من الطبعة السلطانية) فى رواية ابن علية عن ابن أبى نجيح « يُسْلِفُونَ » « سَلَّفَ » « فليُسْلِفْ » وفى رواية صدقة عن ابن عيينة « يُسْلِفُونَ » « أَسْلَفَ » وفى رواية ابن المدينى عن سفيان « فَلْيُسْلِفْ » . وقال الحافظ فى الفتح (ج ٤ ص ٣٥٥) فى شرح رواية ابن علية « مَنْ سَلَّفَ » : «كذا لابن علية بالتشديد ، وفى رواية ابن عيينة : من أسلف فى شىء . وهى أشمل» . وقد ظهر لنا من رواية الشافعى هنا أن ابن عيينة رواه أيضا بالتضعيف ، وكذلك هو فى اختلاف الحديث كما هنا .

(٣) فى ج « وحفظى » . والواو ليست فى الأصل .

(٤) يعنى أن غير الشافعى قال فى روايته « ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم » على الشك بين العطف بالواو بدون « إلى » وبين زيادة «إلى» بدون الواو . وكذلك هو فى الأصل والنسخ المطبوعة ، وكان كذلك فى نسخة ابن جماعة ثم كشطت ألف « أو » وموضع الكشط ظاهر . وهذا الشك فى الكلمة سببه سفيان بن عيينة ، فقد روى الدارمى الحديث (ج ٢ ص ٢٦٠) عن محمد بن يوسف عن سفيان ، وقال : « فى كيل معلوم ووزن معلوم . وقد كان سفيان يذكره زمانا : إلى أجل معلوم . ثم شككه عباد بن كثير » . ورواه الشافعى فى اختلاف الحديث (ص ٣٢٨) فقال « وأجل معلوم ، أو إلى أجل معلوم » بدون أن يبين ما أبانه هنا ، ولكنه زاد ذلك إيضاحاً فى الأم (ج ٣ ص ٨١) فرواه عن سفيان « وأجل معلوم» ثم قال : « حفظته

٩١٩ — قال[1] : فكان نَهْيُ النبيِّ « أن يبيعَ المرءُ ما ليس عندَه » يَحتملُ[2] أن يبيعَ ما ليس بحضرته يراه المشترى كما يراه البائعُ عند تبايُعِهما فيه ، ويَحتملُ أن يبيعَه ما ليسَ عندَه : ما ليسَ يَملكُ[3] بعَيْنِه ،

كما وصفت من سفيان مراراً . قال الشافعى : وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت ، وقال فى الأجل : إلى أجل معلوم » .

والراجح رواية من رواه عن سفيان بن عيينة بلفظ « ووزن معلوم إلى أجل معلوم» لأنها روايته قبل أن يشك فيه ، كما نقلنا من رواية الدارمى ، ولأن أكثر الرواة عنه ذكروه هكذا ، فقد رواه أحمد فى المسند (برقم ١٩٣٧ ج ١ ص ٢٢٢) عن سفيان بهذا اللفظ ، ورواه كذلك أيضا البخارى (ج ٣ ص ٨٥ من الطبعة السلطانية و ج ٤ ص ٣٥٥ — ٣٥٦ من الفتح) عن صدقة وعن ابن المدينى وعن قتيبة ، ورواه مسلم (ج ١١ ص ٤٢ — ٤٣ من النووى) عن يحيي بن يحيي وعمرو الناقد ، ورواه أبو داود (ج ٣ ص ٢٩٢) عن النفيلى ، ورواه الترمذى (ج ٢ ص ٢٧٠ من تحفة الأحوذى) عن أحمد بن منيع ، ورواه النسائى (ج ٢ ص ٢٢٦) عن قتيبة ، ورواه ابن ماجه (ج ٢ ص ٢٢) عن هشام بن عمار ، ورواه ابن الجارود (ص ٢٨٩ — ٢٩٠) عن محمد بن يحيي عن أبى نعيم : كلهم عن سفيان بن عيينة بهذا .

وقد رواه أحمد (رقم ١٨٦٨ و ٢٥٤٨ ج ١ ص ٢١٧ و ٢٨٢) عن ابن علية عن ابن أبى نجيح ، وعن عفان عن عبد الوارث عن ابن أبى نجيح ، وكذلك رواه مسلم عن شيبان عن عبد الوارث عن ابن أبى نجيح ، وعن يحيي بن يحيي وابن أبى شيبة وإسمعيل بن سالم عن ابن علية عن ابن أبى نجيح ، ومن طريق وكيع وابن مهدى كلاهما عن الثورى عن ابن أبى نجيح ، وكلهم لم يذكر قوله « أجل معلوم » بأى لفظ . ووقع فى متن مسلم تبعا لبعض نسخه « ابن عيينة » بدل «ابن علية» وهو خطأ واضح ، كما أبانه النووى .

والراجح أيضا زيادة ابن عيينة فى قوله « إلى أجل معلوم » لأنها زيادة ثقة ، وإن شك فيها هو بعد ذلك . وقد تابعه عليها الثورى ، إذ رواه مرة بدونها ، ومرة قال « ووزن معلوم ووقت معلوم » كما رواه أحمد فى المسند عن ابن مهدى عن الثورى (رقم ٣٣٧٠ ج ١ ص ٣٥٨) .

(١) كلمة « قال » ليست فى ب . وفى س و ج «قال الشافعى» وكلها مخالف للأصل .

(٢) فى ج « يحتمل معنيين » وهذه الزيادة ليست فى الأصل ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة ، علامة إلغائها .

(٣) فى ب و س « مما ليس يملكه » وفى ج « مما ليس يملك » وما هنا هو الذى فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، ثم ألصق بعض قارئ الأصل ميما فى أول « ما » وهاء فى الكاف من « يملك » .

رسولُ الله : أَلَمْ أُنبَأْ ، أو أَلَمْ يَبْلُغْنِي ، أوكما شاء اللهُ من ذلك ـ : أنك تَبيعُ الطعامَ ؟ قال حكيمٌ : بَلَى ، يا رسولَ الله . فقال رسولُ الله : لا تَبيعَنَّ طعامًا حتى تَشْتَرِيَه وتَسْتَوْفِيَه[1] » .

٩١٣ — [2]أخبرنا سعيدٌ[3] عن ابن جُرَيجٍ قال : أخبرني عطاء ذلك[4] أيضاً عن عبدالله بن عِصْمَةَ[5] عن حَكيم بن حِزامٍ : أنه سمعه منه عن النبيِّ[6] .

٩١٤ — [7]أخبرنا الثقةُ عن أيّوبَ بن أبي تَميمةَ عن يوسفَ

(١) الحديث من هذا الطريق رواه أحمد فى المسند (رقم ١٥٣٩٢ ج ٣ ص ٤٠٣) عن روح بن عبادة عن ابن جريج ، ورواه النسائى (ج ٢ ص ٢٢٥) مختصراً عن إبرهيم بن الحسن عن حجاج بن محمد عن ابن جريج . وهذه أسانيد صحاح .

(٢) هنا فى س و ج زيادة «قال الشافعى» وفى ب «وأخبرنا» وكلاهما مخالف للأصل .

(٣) فى ج «سعيد بن سالم» والزيادة ليست فى الأصل .

(٤) فى النسخ المطبوعة «بذلك» والباء مكتوبة فى الأصل ملصقة بالذال ، وإلصاقها ظاهر، ويظهر أن نسخة ابن جماعة كانت «بذلك» ثم حكت الباء والذال بالسكين ، وكتب بدلهما ذال فقط ، وموضع الحك واضح بين .

(٥) «عصمة» بكسر العين وسكون الصاد المهملتين . وعبد الله بن عصمة هو الجشمى ، بضم الجيم وفتح الشين المعجمة ، حجازى ، ذكره ابن حبان فى الثقات . قال ابن حجر فى التهذيب : قال ابن حزم فى البيوع من المحلى ـ : متروك ، وتلق ذلك عبد الحق فقال : ضعيف جدا . وقال ابن القطان : بل هو مجهول الحال . وقال شيخنا : لاأعلم أحداً من أئمة الجرح والتعديل تكلم فيه ، بل ذكره ابن حبان فى الثقات » . وليس له فى الكتب الستة غير هذا الحديث عند النسائى .

وقد زيد فى س و ج هنا كلمة «الجشمى» وليست فى الأصل ، وفى ج خطأ غريب ، فانه ذكر فيها باسم «عطاء بن عبد الله بن عصمة الجشمى» .

(٦) فى ب «عن رسول الله» . وهذا الإسناد رواه أحمد أيضا عقيب الأول (رقم ١٥٣٩٣) وكذلك النسائى نحوه أيضا من طريق عبد العزيز بن رفيع عن عطاء عن حزام بن حكيم عن أبيه ، وإسناده صحيح .

(٧) هنا فى س و ج زيادة «قال الشافعى» وفى ب «وأخبرنا» وكلها خلاف الأصل .

بن مَاهَكَ[1] عن حَكيمِ بن حِزامٍ قال : « نهانى رسولُ الله عن بيع ما ليس عندى[2] » .

٩١٥ — [3]يعنى بيعَ ما ليس عندَك ، وليس بمضمونٍ عليك .

٩١٦ — [4]أخبرنا ابنُ عُيينةَ عن ابن أبي نَجيحٍ عن عبدِ الله بن كَثيرٍ[5] عن أبي المِنْهالِ[6] عن ابن عباسٍ قال : « قدم رسولُ الله

(١) «ماهك» بفتح الهاء ، وهو ممنوع من الصرف ، للعلمية والعجمة .

(٢) أبهم الشافعى شيخه هنا وفى اختلاف الحديث (ص ٣٢٨) . ورواه أحمد عن إسمعيل بن إبرهيم عن أيوب (رقم ١٥٣٧٦ ج ٣ ص ٤٠٢) ورواه الترمذي عن قتيبة عن حماد بن زيد عن أيوب (ج ٢ ص ٢٣٧ من شرح المباركفورى) .

ورواه أيضا الطيالسى عن شعبة عن أبى بشر جعفر بن إياس بن أبى وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام (رقم ١٣٥٩) ورواه أحمد (رقم ١٥٣٧٥ و ١٥٣٧٨) وأبو داود (ج ٣ ص ٣٠٢) والترمذى (ج ٢ ص ٢٣٦) وابن ماجه (ج ٢ ص ٩) : كلهم من طريق شعبة . ورواه النسائى (ج ٢ ص ٢٢٦) من طريق هشيم عن أبى بشر . ورواه أيضا أحمد (رقم ١٥٣٧٤) من طريق يونس عن يوسف بن ماهك . ورواه أحمد أيضا (رقم ١٥٣٧٩) من طريق هشام الدستوائى : « حدثنى يحيى بن أبى كثير عن رجل أن يوسف بن ماهك أخبره أن عبد الله بن عصمة أخبره أن حكيم بن حزام أخبره » . ورواه الطيالسى (رقم ١٣١٨) عن الدستوائى عن يحيى عن يوسف ، فلم يذكر رجلا مبهما . وهذا المبهم هو يعلى بن حكيم ، فقد رواه ابن حزم فى المحلى (ج ٨ ص ٥١٩) من طريق همام عن يحيى بن أبى كثير : « أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف بن ماهك حدثه أن حكيم بن حزام حدثه » . فظهر من هذا اسم الرجل المبهم ، وظهر منه أيضا أن يوسف بن ماهك سمعه من عبد الله بن عصمة عن حكيم ، وأنه سمعه من حكيم نفسه أيضا ، فكان تارة يذكر الواسطة وتارة يحذفها ، والحديث قد حسنه الترمذى ، وهو حديث صحيح .

(٣) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٤) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » وفى ب « وأخبرنا » .

(٥) زعم أبو على الجيانى أن عبد الله بن كثير فى هذا الإسناد هو ابن المطلب بن أبى وداعة ، وخطأه العلماء فى ذلك ، وابن أبى وداعة ليس له فى البخارى رواية ، وأما الذى هنا فهو عبد الله بن كثير الدارى المكى ، قارئ أهل مكة ، وهو أحد القراء السبعة المعروفين ، وانظر فتح البارى (ج ٤ ص ٣٥٥) .

(٦) أبو المنهال اسمه « عبد الرحمن بن مطعم البنانى » وهو تابعى مكى ثقة .

المدينةَ وهم يُسَلِّفُونَ فى التَّمْر[1] السنةَ والسنتين ، فقال رسولُ الله : مَن سَلَّفَ فَلْيُسَلِّفْ[2] فى كَيْلٍ معلومٍ وَوَزْنٍ معلومٍ وأجلٍ معلومٍ » .

٩١٧ — قال الشافعيُّ : حِفْظِي[3] « وأجلٍ معلومٍ » .

٩١٨ — وقال : غَيْرِى قد قال ما قلتُ ، وقال : « أو إلى أجلٍ معلومٍ[4] » .

---

(١) « التمر » بالتاء المثناة واضحة فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، وتختلف فيها الروايات والنسخ فى الصحيحين وغيرهما ، قال النووى فى شرح مسلم (ج ١١ ص ٤١) : «هكذا هو فى أكثرالأصول : تمر : بالمثناة ، وفى بعضها : ثمر : بالمثلثة ، وهو أعم» .

(٢) قوله « يسلفون » وقوله «سلف» وقوله «فليسلف» موضوع على كل منها فى الأصل شدة فوق اللام ، وضبطت « سلف » فيه بفتح السين أيضا . وتختلف كذلك النسخ والروايات فيها ، فى البخارى مثلا (ج ٣ ص ٨٥ من الطبعة السلطانية) فى رواية ابن علية عن ابن أبى نجيح « يُسْلِفُونَ » « سَلَّفَ » « فَلْيُسْلِفْ » وفى رواية صدقة عن ابن عيينة « يُسْلِفُونَ » « أَسْلَفَ » وفى رواية ابن المدينى عن سفيان « فَلْيُسْلِفْ » . وقال الحافظ فى الفتح (ج ٤ ص ٣٥٥) فى شرح رواية ابن علية « مَنْ سَلَّفَ » : «كذا لابن علية بالتشديد ، وفى رواية ابن عيينة : من أسلف فى شىء . وهى أشمل» . وقدظهر لنا من رواية الشافعى هنا أن ابن عيينة رواه أيضا بالتضعيف ، وكذلك هو فى اختلاف الحديث كما هنا .

(٣) فى ج « وحفظى » . والواو ليست فى الأصل .

(٤) يعنى أن غير الشافعى قال فى روايته « ووزن معلوم وأجل معلوم أو إلى أجل معلوم » على الشك بين العطف بالواو بدون « إلى » وبين زيادة «إلى» بدون الواو . وكذلك هو فى الأصل والنسخ المطبوعة ، وكان كذلك فى نسخة ابن جماعة ثم كشطت ألف « أو » وموضع الكشط ظاهر . وهذا الشك فى الكلمة سببه سفيان بن عيينة ، فقد روى الدارمى الحديث (ج ٢ ص ٢٦٠) عن محمد بن يوسف عن سفيان ، وقال : « فى كيل معلوم ووزن معلوم . وقد كان سفيان يذكره زمانا : إلى أجل معلوم . ثم شككه عباد بن كثير » . ورواه الشافعى فى اختلاف الحديث (ص ٣٢٨) فقال «وأجل معلوم ، أو إلى أجل معلوم» بدون أن يبين ما أبانه هنا . ولكنه زاد ذلك إيضاحاً فى الأم (ج ٣ ص ٨١) فرواه عن سفيان «وأجل معلوم» ثم قال : «حفظته

٩١٩ — قال[1] : فكان نَهْيُ النبيِّ « أن يبيعَ المرءُ ما ليس عندَه » يَحتملُ[2] أن يبيعَ ما ليس بحضرته يراه المشترى كما يراه البائعُ عند تَبايُعِهما فيه ، ويَحتملُ أن يبيعَه ما ليسَ عندَه : ما ليسَ يَملكُ[3] بعَيْنِه ،

كما وصفت من سفيان مراراً . قال الشافعى : وأخبرنى من أصدقه عن سفيان أنه قال كما قلت ، وقال فى الأجل : إلى أجل معلوم » .

والراجح رواية من رواه عن سفيان بن عيينة بلفظ « ووزن معلوم إلى أجل معلوم» لأنها روايته قبل أن يشك فيه ، كما نقلنا من رواية الدارمى، ولأن أكثر الرواة عنه ذكروه هكذا ، فقد رواه أحمد فى المسند (برقم ١٩٣٧ ج ١ ص ٢٢٢) عن سفيان بهذا اللفظ ، ورواه كذلك أيضا البخارى (ج ٣ ص ٨٥ من الطبعة السلطانية و ج ٤ ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦ من الفتح) عن صدقة وعن ابن المدينى وعن قتيبة ، ورواه مسلم (ج ١١ ص ٤٢ ـ ٤٣ من النووى) عن يحيي بن يحيي وعمرو الناقد ، ورواه أبو داود (ج ٣ ص ٢٩٢) عن النفيلى ، ورواه الترمذى (ج ٢ ص ٢٧٠ من تحفة الأحوذى) عن أحمد بن منيع ، ورواه النسائى (ج ٢ ص ٢٢٦) عن قتيبة ، ورواه ابن ماجه (ج ٢ ص ٢٢) عن هشام بن عمار ، ورواه ابن الجارود (ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠) عن محمد بن يحيي عن أبى نعيم : كلهم عن سفيان بن عيينة بهذا .

وقد رواه أحمد (رقم ١٨٦٨ و ٢٥٤٨ ج ١ ص ٢١٧ و ٢٨٢) عن ابن علية عن ابن أبى نجيح ، وعن عفان عن عبد الوارث عن ابن أبى نجيح ، وكذلك رواه مسلم عن شيبان عن عبد الوارث عن ابن أبى نجيح ، وعن يحيي بن يحيي وابن أبى شيبة وإسمعيل بن سالم عن ابن علية عن ابن أبى نجيح ، ومن طريق وكيع وابن مهدى كلاهما عن الثورى عن ابن أبى نجيح ، وكلهم لم يذكر قوله « أجل معلوم » بأى لفظ . ووقع فى متن مسلم تبعا لبعض نسخه « ابن عيينة » بدل «ابن علية» وهو خطأ واضح ، كما أبانه النووى .

والراجح أيضا زيادة ابن عيينة فى قوله « إلى أجل معلوم » لأنها زيادة ثقة ، وإن شك فيها هو بعد ذلك . وقد تابعه عليها الثورى ، إذ رواه مرة بدونها ، ومرة قال « ووزن معلوم ووقت معلوم » كما رواه أحمد فى المسند عن ابن مهدى عن الثورى (رقم ٢٣٧٠ ج ١ ص ٢٥٨) .

(١) كلمة « قال » ليست فى ب . وفى س و ج «قال الشافعى» وكلها مخالف للاصل .

(٢) فى ج « يحتمل معنيين » وهذه الزيادة ليست فى الأصل ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة ، علامة إلغائها .

(٣) فى ب و س « مما ليس يملكه » وفى ج « مما ليس يملك » وما هنا هو الذى فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، ثم ألصق بعض قارئ الأصل ميما فى أول « ما » وهاء فى الكاف من « يملك » .

فلا يكونُ موصوفاً مضموناً[1] على البائع يُؤْخَذُ به ، ولا فى مِلْكِهِ ـ : فيَلْزَمُ[2] أن يُسَلِّمَهُ إليه بعينه ، وغيرَ هذين المعنيين .

٩٢٠ — فلمَّا أمَرَ رسولُ الله مَن سَلَّفَ أن يُسَلِّفَ فى كيلٍ معلومٍ وَوزنٍ معلومٍ وأجلٍ معلومٍ ، أو إلى أجلٍ معلومٍ ـ : دخلَ هذا[3] بيعُ ما ليس عندَ المرءِ حاضراً ولا مملوكاً حينَ باعه .

٩٢١ — ولمَّا[4] كان هذا مضموناً على البائع بصفةٍ يُؤْخَذُ بها عند مَحِلِّ الأجلِ ـ : دَلَّ على أنه إنما نهى عن بيع عَيْنِ الشىءِ ليس فى ملك البائع[5] ، والله أعلم .

٩٢٢ — وقد يَحتملُ أن يكونَ النَّهْىَ[6] عن بيع العينِ الغائبةِ ،

---

(١) فى ب « ولا مضموناً » وهو مخالف للأصل ولسائر النسخ .

(٢) فى ابن جماعة والنسخ المطبوعة « فيلزمه » وقد عبث بعض الناس فى الأصل فضرب على الميم وكتب فوقها « مه » .

(٣) فى ابن جماعة والنسخ المطبوعة « دخل فى هذا » وكلمة « فى » ليست فى الأصل ، والذين زادوها ظنوا أن إثباتها واجب ، لأن الفعل لازم ، ولكن سمع استعماله متعديا ، مثل « دخلت البيت » وتأوله بعضهم ، فقال صاحب اللسان : « والصحيح أن تريد : دخلت إلى البيت ، وحذفت حرف الجرّ ، فانتصب انتصاب المفعول به » . وقد ورد فى القرآن كثيراً بدون الحرف ، نحو قوله تعالى فى سورة النحل (٣٢) ﴿ ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ . فهنا قوله « هذا » مفعول مقدم و « بيع » فاعل مؤخر .

(٤) فى ب « فلما » وهو مخالف للأصل .

(٥) فى النسخ المطبوعة « الشىء الذى ليس فى ملك البائع » وزيادة كلمة « الذى » لاضرورة لها ، وليست فى الأصل ولا فى نسخة ابن جماعة .

(٦) هكذا ضبط هذا الحرف فى الأصل بالنصب ، وهو الوجه ، وهو الصواب ، لأنه خبر « يكون » واسمها محذوف للعلم به ، كأنه قال : وقد يحتمل أن يكون المراد النهى الخ ، وضبط فى نسخة ابن جماعة بالرفع على أنه الاسم ، فلا بد من تقدير حذف الخبر ، والصواب المناسب للسياق هو الأول .

كانتْ فى ملك الرجل أو فى غير ملكه ، لأنها قد تَهْلِكُ وتَنْقُصُ قبلَ أن يراها المشترى .

٩٢٣ — قال[1] : فكلُّ[2] كلامٍ كان عامًّا ظاهراً فى سُنَّةِ رسولِ الله فهو على ظُهوره وعُمومه ، حتَّى يُعْلَمَ حديثٌ ثابتٌ عن رسولِ الله [بأبى هو وأمى][3] يَدُلُّ على أنه إنما أُرِيدَ بالجُملة العامَّةِ فى الظاهر بعضُ الجملةِ دونَ بعضٍ ، كما وصفتُ مِنْ هذا[4] وما كان فى مثلِ معناه .

٩٢٤ — ولَزِمَ أهلَ العلم أن يُمْضوا الخبرينِ على وجوههما[5] ، ما وَجَدُوا لإمضائِهما وَجْهاً ، ولا يَعُدُّونَهما مختلفَيْن وهما يَحتملان أن يُمْضَيا ، وذلك[6] إذا أمكنَ فيهما أن يُمْضَيا معاً ، أو وُجِدَ[7] السبيلُ إلى إمضائِهما ، ولم يكن منهما واحدٌ[8] بأَوْجَبَ من الآخَرِ .

---

(١) فى النسخ المطبوعة « قال الشافعى » والزيادة ليست فى الأصل .

(٢) فى س و ج « وكل » وهو مخالف للأصل .

(٣) الزيادة مكتوبة بحاشية الأصل بخط لست أجزم بأنه خطه ، وعليها « صح صح » .

(٤) فى ب « فى » بدل « من » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ ، وفى س و ج « من هذا الكلام » والكلمة الزائدة ليست فى الأصل ، وهى مكتوبة بحاشية نسخة ابن جماعة وعليها علامة « صح » .

(٥) فى ب « على عمومهما ووجوههما » والزيادة ليست فى الأصل ولا فى سائر النسخ .

(٦) فى ج « وذلك أنه » الخ وزيادة « أنه » مفسدة للمعنى ، ومخالفة للأصل ولسائر النسخ ، بل إن فى نسخة ابن جماعة علامة الصحة بين كلمتى « وذلك » و « إذا » إشارة إلى رفع احتمال وجود شىء بينهما .

(٧) فى ب « وجدنا » والكلمة واضحة فى نسخة ابن جماعة « وجد » وكانت كذلك فى الأصل ، ثم تصرف فيها بعض قارئيه فكشط أولها وأصلحها « نجد » ولكن لايزال أثر الواو باقيا ، والضمة التى فوقها باقية واضحة .

(٨) فى النسخ المطبوعة « واحد منهما » بالتقديم والتأخير ، وكذلك كتبت فى نسخة

بنِ سفيانَ أنَّ زيداً أباعَيَّاشٍ أخبره عن سَعد بن أبي وَقَّاص : « أنه سَمِعَ النبيَّ سُئِلَ[١] عن شراء التَّمْرِ بالرُّطب ؟ فقال النبيُّ : أَيَنْقُصُ الرُّطبُ إذا يَبِسَ ؟ قالوا[٢] : نعَم . فنَهَي عن ذلك[٣] » .

---

(١) « سئل » رسمت في الأصل « سيل » بنقطتين بدل الهمزة ووضعت ضمة فوق السين ، ثم حاول بعض قارئيه تغييرها ، فزاد نقطتين تحت أول السين ، ليجعلها تقرأ « يسئل » ونسي ضمة السين والنقطتين بجوار اللام ، والذي في الأصل ما أثبتنا . والآخر مطابق للموطأ واختلاف الحديث ونسخ الرسالة المطبوعة ونسخة ابن جماعة .

(٢) في سائر النسخ « فقالوا » وهو المطابق للموطأ ، والفاء مزاد في الأصل ملصقة ، فحذفناها ، وهو الموافق لما في اختلاف الحديث .

(٣) الحديث في الموطأ (ج ٢ ص ١٢٨) ورواه الشافعي عن مالك أيضا ، في اختلاف الحديث (ص ٣١٩) ، وفي الأم (ج ٣ ص ١٥) ، ورواه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذي : « هذا حديث حسن صحيح » وانظر تحفة الأحوذي (ج ٢ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣) .

ورواه الحاكم في المستدرك (ج ٢ ص ٣٨ ـ ٣٩) عن الأصم عن الربيع عن الشافعي باسناده ، ثم رواه بأسانيد أخر ، ثم قال : « هذا حديث صحيح ، لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس ، وأنه محكم في كل مايرويه من الحديث ، إذ لم يوجد في روايته إلا الصحيح ، خصوصاً في حديث أهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه في روايته عن عبدالله بن يزيد ، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبي عياش » . ووافقه الذهبي .

و « زيد أبو عياش » ـ بفتح العين المهملة وتشديد المثناة التحتية وآخره شين معجمة ـ : نقل عن مالك أنه مولى سعد بن أبي وقاص ، وقيل : إنه مولى بني مخزوم ، وسماه بعضهم « أباعياش زيد بن عياش » وقال ابن حجر في التهذيب : « قال الطحاوي : قيل فيه أبو عياش الزرقي ، وهو محال ، لأن أبا عياش الزرقي من جلة الصحابة ، لم يدركه ابن يزيد . قلت : وقد فرق أبو أحمد الحاكم بين زيد أبي عياش الزرقي الصحابي ، وبين زيد أبي عياش الزرقي التابعي . وأما البخاري فلم يذكر التابعي جملة ، بل قال : زيد أبو عياش هو زيد بن الصامت ، من صغار الصحابة » . ونقلوا عن أبي حنيفة أنه قال : « مجهول » وكذلك قال ابن حزم في الإحكام (ج ٧ ص ١٥٣) بعد أن روى الحديث باسناده ، ورددت عليه في تعليقي عليه ، وكذلك قال في المحلى (ج ٨ ص ٤٦٢) .

ونقل في تحفة الأحوذي عن المنذري قال : « كيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقتان : عبد الله بن يزيد وعمران بن أبي أنيس ! وهما من احتج بهما مسلم في صحيحه ، وقد عرفه أئمة هذا الشأن ، وأخرج حديثه مالك مع شدة تحريه في الرجال » . ونقل

٩٠٨ ـ [١] أخبرنَا مالكٌ عن نَافعٍ عن ابن عُمر عن زيد بن ثابتٍ : « أنَّ رسولَ اللهِ رَخَّصَ[٢] لصاحب العَرِيَّةِ أن يَبيعَها بِخَرْصِها[٣] » .

٩٠٩ ـ [١] أخبرنا ابنُ عُيينةَ عن الزُّهريِّ عن سالمٍ عن أبيه عن زيد بن ثابتٍ : « أن النبيَّ[٤] رَخَّصَ في العَرَايَا[٥] » .

عن البناية للعيني عند قول صاحب الهداية « وزيد بن عياش ضعيف عند النقلة » ـ : « هذا ليس بصحيح . بل هو ثقة عند النقلة » . ونقل ابن حجر في التهذيب أن الحديث صححه ابن خزيمة وابن حبان أيضا وأن زيدا ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه الدارقطني .

وقال الخطابي في المعالم (ج ٣ ص ٧٨) : « قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص ، وقال : زيد أبو عياش راويه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعي لايجوز أن يحتج به . قال الشيخ ـ يعني الخطابي ـ : وليس الأمر على ماتوهمه ، وأبو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف ، وقد ذكره مالك في الموطأ ، وهو لايروى عن رجل متروك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم » .

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » وفي ب « وأخبرنا » وكل مخالف للأصل .

(٢) هكذا في الأصل « رخص » ووضع فوق الخاء شدة ، وفي الموطأ « أرخص » بالهمزة والمعنى واحد ، وهما روايتان ثابتتان في الحديث .

(٣) الحديث في الموطأ (ج ٢ ص ١٢٥) ورواه البخاري ومسلم وغيرهما . والعرية قال في النهاية : « اختلف في تفسيرها ، فقيل : إنه لما نهى عن المزابنة ، وهو بيع الثمر في رؤس النخل بالتمر ، رخص في جملة المزابنة في العرايا ، وهو أن من لانخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ، ولا نقد بيده يشتري به الرطب لعياله ، ولا نخل له يطعمهم منه ، ويكون قد فضل له من قوته تمر ، فيجيء إلى صاحب النخل فيقول له : بعني تمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر ، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ، ليصيب من رطبها مع الناس . فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق . والعرية فعيلة بمعنى مفعولة ، من : عراه يعروه : إذا قصده ، ويحتمل أن تكون فعيلة بمعنى فاعلة : من عرى يعرى : إذا خلع ثوبه ، كأنها عريت من جملة التحريم فعريت ، أي خرجت » . وانظر معالم السنن (ج ٣ ص ٧٩ ـ ٨٠) . و « الخرص » بفتح الخاء مصدر ، قال في النهاية : « خرص النخلة والكرمة يخرصها خرصا : إذا حزر ماعليها من الرطب تمراً ، ومن العنب زبيباً ، فهو من الخرص : الظن ، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن ، والاسم : الخرص بالكسر » .

(٤) في النسخ المطبوعة « أن رسول الله » وما هنا هو الذي في الأصل .

(٥) في ب « في بيع العرايا » وكلمة « بيع » ليست في الأصل ولا في نسخة ابن جماعة .

٩١٠ — قال الشافعيُّ : فكان بيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مَنهِيّاً عنه ، لِنَهْيِ النبيِّ[١] ، وبَيَّنَ رسولُ الله أنهُ إنما نَهَى عنه لأنه يَنْقُصُ إذا يَبِسَ ، وقد نَهَى عن التَّمرِ بالتَّمرِ[٢] إلا مِثْلاً بمثلٍ ، فلما نَظَرَ[٣] في المُتَعَقَّبِ من نُقْصانِ الرطبِ إذا يَبِسَ — : كانَ لا يكونُ أبداً مثلاً بمثلٍ ، إذْ كانَ النقصانُ مُغَيَّباً لا يُعْرَفُ ، فكان يَجمعُ معنيين : أحدُهما التَّفاضُلُ في المَكِيلَةِ ، والآخرُ المُزَابَنَةُ ، وهي بيعُ ما يُعرفُ كَيْلُه بما يُجهلُ كيلُه من جنسه ، فكان منهيّاً[٤] لمعنيين .

٩١١ — فلمَّا رَخَّصَ[٥] رسولُ الله في بيع العَرَايَا بالتَّمرِ كَيلاً لم تَعْدُوا[٦] العَرَايَا أن تكونَ رُخْصَةً من شيءٍ نُهِيَ عنه[٧] ، أولم يكن النهيُ عنه : عن المُزَابَنَةِ والرُّطَبِ بالتَّمرِ — : إلا مقصوداً بهما إلى غير

والحديث رواه الشافعي في اختلاف الحديث (ص ٣١٩) وفيه كلمة « بيع » ، ورواه أيضاً أصحاب الكتب الستة . وانظر ذخائر المواريث (رقم ١٩٦١) .

(١) في النسخ المطبوعة زيادة « عنه » وكذلك في نسخة ابن جماعة ، وعنده زيادة مكتوبة في الأصل بين السطرين بغير خطه ، فلذلك لم نثبتها .

(٢) في ب « وقد نهى عن بيع الثمر بالتمر » . وكلمة « بيع » ليست في الأصل ، وقوله « الثمر » خطأ صرف ، لأن المراد هنا « التمر » بالمثناة ، كما هو ظاهر .

(٣) هكذا في الأصل ، والمراد : فلما نظر النبي صلى الله عليه وسلم الخ ، كما هو واضح ، ولكن زاد بعضهم في الأصل بخط جديد حرف « نا » لتقرأ « نظرنا » وبذلك ثبتت في سائر النسخ ، وهو خطأ .

(٤) في النسخ المطبوعة وابن جماعة زيادة « عنه » وهي مكتوبة في الأصل بين السطرين بخط مخالف . خذفناها ، والكلام على إرادتها ، كعادة الفصحاء .

(٥) في ج « أرخص » وهو مخالف للأصل .

(٦) هكذا في الأصل بإثبات حرف العلة مع الجزم . وهو جائز كما ذكرنا مراراً ، ثم أثبت فيه ألف بعد الواو ، وهو رسم شاذ لا يقاس عليه ، وإنما أثبتناه لطرافته .

(٧) في س و ب « قد نهى عنه » ولفظ « قد » ليس من الأصل ، بل كتب بالحاشية بخط آخر .

العَرَايَا ، فيكونَ هذا من الكلامِ العامِّ الذي يُرادُ به الخاصُّ[١] .

وجهٌ يُشبه المعنى الذي قَبْلَه[٢]

٩١٢ — [٣] وأخبرنا[٤] سعيدُ بنُ سالمٍ[٥] عن ابن جُرَيجٍ عن عطاءٍ[٦] عن صَفْوانَ بن مَوْهَبٍ أنه أخبره عن عبد الله بن محمد بن صَيْفِيٍّ[٧] عن حَكيم بن حِزَامٍ[٨] أنه قال : « قال لي

---

(١) هنا بحاشية الأصل « بلغ » . « بلغ السماع في المجلس العاشر ، وسمع ابنى محمد » ولم يظهر باقي الكلام ، ولعله « والجماعة » كما مضى مراراً .

(٢) هذا العنوان هو الذي في الأصل ، واختلفت فيه النسخ : ففي ج ونسخة ابن جماعة بزيادة كلمة « باب » في أوله ، وفي س « وجه آخر يشبه الذي قبله » وفي ب « وجه يشبه المعنى قبله » .

(٣) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي » .

(٤) الواو ثابتة في الأصل ، ومحذوفة في النسخ المطبوعة .

(٥) في س « ثابت » بدل « سالم » وهو خطأ ، وفي ب بحذفها أصلا ، وفي كلها زيادة « القداح » وهي زيادة مكتوبة بحاشية الأصل بخط آخر . وسعيد بن سالم القداح أبو عثمان : كوفي سكن مكة ، قال الشافعي : « كان سعيد القداح يفتي بمكة ويذهب إلى قول أهل العراق » . وهو ثقة ، تكلم فيه بعضهم بما لا يرد روايته ، من ميله إلى بعض الأهواء ، ولكنه صدوق .

(٦) في سائر النسخ زيادة « بن أبي رباح » وهي مكتوبة بحاشية الأصل بخط جديد .

(٧) « موهب » بفتح الميم وسكون الواو وفتح الهاء وآخره باء موحدة . وصفوان بن موهب وعبد الله بن محمد بن صيفي : حجازيان ، ذكرهما ابن حبان في الثقات ، وليس لهما في الكتب الستة غير هذا الحديث ، عند النسائي .

(٨) « حزام » بكسر الحاء وتخفيف الزاي . وحكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى . هو ابن أخي خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان من سادات قريش ، وكان صديق النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وكان يوده ويحبه بعد البعثة ، ولكن تأخر إسلامه حتى أسلم عام الفتح ، وكان من العلماء بأنساب قريش وأخبارها ، ولم يقبل شيئا من أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا معاوية ، مات سنة ٥٤ عن ١٢٠ سنة .

٩٤١ — وقد يخالفُنا فى هذا[1] غيرُنا ، وهو مكتوبٌ فى غير هذا الموضع[2] .

٩٤٢ — ومثلُه أن ينكح[3] المرأةَ بغير إذنها ، فتُجيزَ بعدُ ، فلا يجوز ، لأنَّ العقدَ وقعَ منهيًّا عنه .

٩٣ ٩٤٣ — [4] ومثلُ هـذا ما نَهَى عنه رسولُ الله[5] ، من بيع[6] الغَرَرِ ، وبيع[7] الرُّطَب بالتَّمر إلاَّ فى العَرَايا ، أوغير ذلك ممـا نَهَى عنه[8] .

٩٤٤ — وذلك أنَّ أصْلَ مالِ كلِّ امرىءٍ[9] مُحَرَّمٌ على غيره ، إلاَّ بمـا أُحِلَّ به ، وما أُحِلَّ به من البيوع ما لم يَنْهَ عنه رسولُ الله ، ولا يكونُ[10] ما نَهَى عنه رسولُ الله من البيوع مُحِلاًّ ما كان أصلُه محرَّماً

---

(١) فى ب « فى هذا المعنى » والزيادة ليست فى الأصل .
(٢) انظر اختلاف الحديث للشافعى (ص ٢٣٨ ـ ٢٤١ و ٢٥٤ ـ ٢٥٧) والأم (ج ٥ ص ٦٨ ـ ٧٢) .
(٣) فى النسخ المطبوعة ونسخة ابن جماعة زيادة « الرجل » وهى مكتوبة فى الأصل بجوار كلمة « ينكح » فى طرف السطر ، بخط مخالف خطه .
(٤) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » .
(٥) فى النسخ المطبوعة « النبى صلى الله عليه وسلم » .
(٦) فى نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « بيوع » وما هنا هو الذى فى الأصل ، ثم كتب فوقه بعض قارئيه كلمة « بيوع » بخط آخر .
(٧) فى ج « وعن بيع » وكلمة « عن » هنا خطأ ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة .
(٨) فى س و ج زيادة « رسول الله صلى الله عليه وسلم » وليست فى الأصل ، وهى مكتوبة فى نسخة ابن جماعة وعليها خطوط حمراء ، إشارة إلى أنها ليست مذكورة فى الأصول المقابلة عليها ، وقوله « أو غير ذلك » ضرب بعض قارئى الأصل على الألف من « أو » فأثبتناها .
(٩) فى ج « مالكل امرئ » جعلت فيها « ما » موصولة ، والذى فى الأصل وسائر النسخ « مال » وبعدها « كل » ، وهو الصحيح الظاهر .
(١٠) هكذا فى الأصل بالعطف بالواو ، وهو صواب ، وفى سائر النسخ « فلا يكون » .

مِن مال الرجلِ لأخيه ، ولا تكونُ المعصيةُ بالبيع المنهىِّ عنه تُحِلُّ محرَّماً ، ولا تُحِلُّ[1] إلاَّ بمـا لا يكونُ معصيةً ، وهذا يَدْخُلُ فى عامَّة العِلْم .

٩٤٥ — [2] فإن قال قائلٌ : ما الوجهُ المُباح الذى نُهِيَ المرءُ فيه عن شىءٍ ، وهو يخالفُ النَّهْىَ[3] الذى ذَكرتَ قبلَه ؟

٩٤٦ — فهو ـ إن شاء اللهُ ـ مثلُ نَهْيِ رسولِ الله أن يشتملَ الرَّجُلُ على الصَّمَّاء[4] ، وأن يَحْتَبِيَ فى ثوبٍ[5] واحدٍ مُفْضِياً بفَرْجِه

---

(١) هكذا فى الأصل ونسخة ابن جماعة ، التاء منقوطة فيهما بنقطتين من فوق ، والضمير راجع إلى أموال الغير المحرمة . وفى ب « يحل » بالياء التحتية ، وهو ظاهر ، ولكنه مخالف للأصل .
(٢) هنا فى النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعى » .
(٣) فى ب « المنهى » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ .
(٤) هكذا هو فى الأصل باثبات حرف « على » ، وقد ضرب عليه بعض القارئين باشارة خفيفة ، وحذف من نسخة ابن جماعة وسائر النسخ ، واللفظ الوارد فى الأحاديث وكتب اللغة « يشتمل الصماء » و « اشتمال الصماء » . وما هنا له وجه صحيح ، لأن فعل « اشتمل » غير متعدٍّ ، فإذا عدى جئ بحرف « على » ، وقولهم « اشتمل الصماء » ليس تعدية للفعل ، بل هو مفعول مطلق ، كأنه قال « اشتمل الاشتمالة الصماء » وهو معنى مجازىٌّ ، تشبيها لهيئته حين اشتماله بالشىء الأصم لا منفذ له ، فكذلك إذا قيل « اشتمل على الصماء » كان مجازاً أيضاً ، كأنه قيل « اشتمل على الهيئة الصماء » ، فهذا وجهه .

و « اشتمال الصماء » قال أبو عبيد : « هو أن يشتمل بالثوب حتى يجلل به جسده ولا يرفع منه جانباً ، فيكون فيه فرجة تخرج منها يده ، وهو التلفع ، وربمـا اضطجع فيه على هذه الحالة . قال أبو عبيد : وأما تفسير الفقهاء فانهم يقولون : هو أن يشتمل بثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبه فتبدو منه فرجة . قال : والفقهاء أعلم بالتأويل فى هذا الباب ، وذلك أصح فى الكلام ، فمن ذهب إلى هذا التفسير كره التكشف وإبداء العورة ، ومن فسره تفسير أهل اللغة فإنه كره أن يتزمل به شاملا جسده ، مخافة أن يدفع إلى حالة سادة لتنفسه فيهلك » .

هذا ما نقله فى اللسان مادة (ش م ل) وقوله « فتبدو منه فرجة » أرجح أن صوابه « فيبدو منه فرجه » . وتفسير الفقهاء هو الصواب ، وهو الذى أشار إليه الشافعى هنا ، وهو حجة اللغة أيضاً .
(٥) هكذا فى الأصل « فى ثوب » وفى سائر النسخ « بثوب » وقد حاول بعض القارئين

١٦١٢ — فلما مَسَحَ رسولُ اللهِ على الخفين لم يكن لنا - واللهُ أعلمُ - أن نمسحَ على عمامةٍ ولا بُرْقُعٍ ولا[1] قُفَّازَيْنِ - : قياساً عليهما[2] ، وأثبَتْنا الفرضَ في أعضاءِ الوضوءِ كلِّها ، وأرْخَصْنا[3] بمسحِ النبيِّ في المسحِ على الخفين ، دونَ ما سواهما .

١٦١٣ — قال[4] : فتَعُدُّ[5] هذا خلافاً للقُرْآنِ ؟

١٦١٤ — قلتُ : لا تخالفُ سنةٌ لرسولِ اللهِ كتابَ اللهِ بحالٍ .

١٦١٥ — قال : فما معنى هذا عندكَ ؟

١٦١٦ — قلتُ : معناه أن يكونَ قَصَدَ بفرضِ إمساسِ القدمين الماءَ مَن لاَ خُفَّيْ[6] عليه لَبِسَهُما كاملَ الطهارةِ .

١٦١٧ — قال : أوَيجوزُ هذا في اللسانِ ؟

١٦١٨ — قلتُ : نعم ، كما جاز أن يقومَ إلى الصلاةِ مَن هو

---

(١) في س و ج زيادة « على » .

(٢) أما منع القياس على المسح على الخفين فنعم ، فلا مسح على برقع ولا قفازين . وأما العمامة فإن جواز المسح عليها إنما هو تباع للسنة الصحيحة فيها ، لا قياسا على الخفين ، وانظر الأحاديث في المسح على العمامة في الترمذي بشرحنا (رقم ١٠٠ — ١٠٢) ونيل الأوطار (ج ١ ص ٢٠٤ — ٢٠٧) .

(٣) في ب « ورخصنا » وهو مخالف للأصل .

(٤) في النسخ المطبوعة « فقال » والفاء زيادة في الأصل ملصقة بالقاف .

(٥) هذا استفهام محذوف الهمزة ، وقد زيدت في الأصل واضحة التعمل .

(٦) في س و ج « خفين » بإثبات النون ، وهو مخالف للأصل وابن جماعة ، وانظر ما مضى برقم (٦٤٠) .

على وضوءٍ ، فلا يكونُ المرادَ بالوضوءِ ، استدلالاً بأن رسولَ اللهِ صَلَّى صلاتين وصلواتٍ بوضوءٍ واحدٍ[1] .

١٦١٩ — وقال اللهُ[2] : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ[3] فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ ، وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[4] ﴾ .

١٦٢٠ — فدَلَّت السنةُ على أن اللهَ لم يُرِدْ بالقطعِ كلَّ السارقين .

١٦٢١ — فكذلك دلَّتْ سنةُ رسولِ اللهِ بالمسحِ أنه قَصَدَ بالفرضِ في غَسلِ القدمين مَن لاَ خُفَّيْ عليه لَبِسَهما كاملَ الطهارةِ[5] .

١٤٥

١٦٢٢ — قال : فما مثلُ هذا في السنةِ ؟

١٦٢٣ — قُلتُ : نَهَى رسولُ اللهِ عن بيعِ التمرِ بالتَّمْرِ إلاَّ مِثْلاً بمثلٍ . و « سُئِلَ عن الرُّطَبِ بالتَّمْرِ ؟ فقال : أينقصُ الرطبُ إذا يَبِسَ ؟ فقيل : نَعَمْ ، فنَهَى عنه » . و « نَهَى عن المُزَابَنَةِ » وهي كلُّ ما عُرِفَ كَيْلُهُ مما فيهِ الرِّبا من الجنسِ الواحدِ بجُزَافٍ لا يُعرفُ كيلُه منهُ ، وهذا كلُّه مُجْتَمِعُ المعاني . « ورَخَّصَ أن تُباعَ العَرَايَا بخَرْصِها تَمْراً يأكُلُها أهلُها رُطَباً »[6] .

---

(١) انظر شرحنا على الترمذي (رقم ٥٨ — ٦١) ونيل الأوطار (ج ١ ص ٢٥٧ — ٢٥٨ و ٢٦٤ — ٢٦٥) .

(٢) في س « قال الشافعي وقال الله » وفي ابن جماعة و ج « قال الشافعي قال الله » وما هنا هو الذي في الأصل .

(٣) في الأصل إلى هنا ، ثم قال « الآية » .

(٤) سورة المائدة (٣٨)

(٥) انظر ما مضى في الفقرات (٢٢٠ — ٢٢٧ و ٢٣٣ — ٢٣٥ و ٦٣٦ — ٦٤٨) .

(٦) انظر ما مضى في الفقرات (٩٠٦ — ٩١١) .

١٦٢٤ — فرخَّصنا فى العرايا بإرْخاصِهِ ، وهى بيعُ الرطبِ بالتمر ، وداخلةٌ فى المزابنة ، بإرخاصِهِ[١] ، فأثبتنا التحريمَ مُحرَّمًا[٢] عامًّا فى كل شئٍ من صنفٍ واحدٍ مأكولٍ ، بعضُهُ جُزافٌ وبعضُهُ بكيلٍ — : للمزابنة ، وأحللنا العرايا خاصَّةً بإحلاله من الجملة التى حرَّم ، ولم نُبْطِلْ أحدَ الخبرين بالآخَرِ ، ولم نجعله قياسًا عليه .

١٦٢٥ — قال : فما وجهُ هذا ؟

١٦٢٦ — قُلت : يحتملُ وجهين ، أَوْلاهُما به عندى — والله أعلمُ — أن يكونَ ما نهى عنهُ جملةً أرادَ بهِ ما سِوَى العَرَايا ، ويحتملُ أن يكونَ أرْخَص[٣] فيها بعدَ وجوبها[٤] فى جملة النهى ، وأيُّهما[٥] كان فعلَينا طاعتُه ، بإحلال ما أحَلَّ وتحريمِ ما حَرَّمَ .

---

(١) قوله « بإرخاصه » تكرار للتأكيد ، وهى متعلقة كالتى قبلها بقوله « فرخصنا » .

(٢) كتب مصحح ب هنا بحاشيتها مانصه « هكذا فى جميع النسخ والنظر » ولم أر فى الكلام وجها للنظر ، بل هو صحيح واضح .

(٣) فى ابن جماعة و س و ج « رخص » ، والألف ثابتة فى الأصل ، ثم ضرب عليها بعضهم .

(٤) أصل « الوجوب » السقوط والوقوع ، ثم استعمل فى الثبوت ، ثم جاء منه المعنى الشرعى المعروف للوجوب . والشافعى أراد به هنا المعنى اللغوى : الثبوت . ولم يفهم مصححو النسخ المطبوعة هذا فغيروا الكلمة وجعلوها « بعد دخولها » . وهو مخالف للأصل ونسخة ابن جماعة .

(٥) فى ب « فأيهما » وهو مخالف للأصل .

١٦٢٧ — [١]وقضَى رسولُ الله بالديةِ فى الحرِّ المسلمِ يُقتلُ خطأ مائةً من الإبل ، وقضَى بها على العاقلةِ .

١٦٢٨ — [٢]وكان[٣] العمدُ يخالفُ الخطأَ فى القَوَدِ والمأثمِ ، ويوافقُه فى أنَّه قد تكونُ فيه ديةٌ[٤] .

١٦٢٩ — فلما كان قضاء رسول الله فى[٥] كل امرئٍ فيما لزمه إنما هو فى ماله دونَ مال غيره ، إلاَّ فى الحرِّ[٦] يُقتلُ خطأً — : قضَينا على العاقلة فى الحرِّ يُقتل خطأً ما[٧] قضى به رسولُ الله ، وجعلنا الحرَّ يُقتلُ عمدًا إذا كانت فيه ديةٌ — : فى مال الجانى ، كما كان كلُّ ماجَنَى فى مالِه غيرَ الخطإِ ، ولم نَقِسْ مالَزِمه من غُرْمٍ بغيرِ جراحِ خطإٍ على ما لَزِمه بقتلِ الخطأ[٨] .

١٦٣٠ — [١]فإن قال قائلٌ : وما الذى يَغْرَمُ الرجلُ من جنايته وما لَزِمهُ غيرَ الخطأ ؟

---

(١) هنا فى سائر النسخ زيادة « قال الشافعى » .

(٢) هنا فى ابن جماعة و س و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٣) فى ب « فكان » وهو مخالف للأصل .

(٤) « تكون » منقوطة فى الأصل بالمثناة الفوقية ، وفى سائر النسخ بالياء التحتية . وفى ب « ديته » وهو خطأ ومخالف للأصل .

(٥) فى سائر النسخ « على » والذى فى الأصل « فى » ثم عبث بها بعضهم فجعلها « على » وما فى الأصل صحيح بين .

(٦) فى س و ج زيادة « المسلم » وهو قيد صحيح ، ولكنه لم يذكر فى الأصل ولا فى ابن جماعة ، فلا أدرى من أين أثبت فيهما .

(٧) فى سائر النسخ « بما » والباء ملصقة بالميم مزادة فى الأصل وليست منه . والفعل يتعدى بنفسه وبالحرف ، كما هو معروف .

(٨) انظر مامضى برقم (١٥٣٦) وما بعده .

٨٦٤ — [١]أخبرنا سفيانُ عن الزُّهريِّ عن سَعيد بن المُسَيِّب عن أبي هريرةَ أنّ رسولَ الله قال : « لا يَبِيعُ الرجلُ على بَيْعِ أخيه[٢] » .

٨٦٥ — قال الشافعيُّ : وهذا[٣] معنًى يُبَيِّنُ أنّ رسولَ الله قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وأنّ نَهْيَه عن أن يبيعَ الرجلُ على بَيْعِ أخيه : إنما هو إذا تبايَعا قبلَ أن يتفرَّقا عن[٤] مَقامِهما الذي تبايَعا فيه .

٨٧ ٨٦٦ — وذلك أنهما لا يكونانِ مُتَبايعَيْنِ حتى يَعْقِدَا البيعَ معاً ، فلو كان البيعُ إذا عقداه لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهما — : ماضَرَّ البائعَ أن يبيعه رجلٌ سِلْعَةً كسلعتِه أو غيرَها ، وقد تَمَّ بَيْعُه لسلعته ، ولكنه لمّا كان لهما الخيارُ كان الرجلُ لو اشترَى من رجلٍ ثوبًا بعشرة دنانيرَ فجاءه[٥] آخَرُ فأعطاه مثلَه بتسعةِ دنانيرَ — : أشْبَهَ أن يَفْسَخَ البيعَ ، إذا كان له الخيارُ[٦] قبلَ أن يُفارقه ، ولعلَّه يَفْسَخُه ثم لا يَتِمُّ

(ج ٣ ص ٣) وفى كتاب اختلاف مالك والشافعي (فى الأم ج ٧ ص ٢٠٤) ورواه أيضا أحمد وأصحاب الكتب الستة ، انظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٨٩ — ٢٩٤) وعون المعبود (ج ٣ ص ٢٨٧ — ٢٨٨) .

(١) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٢) الحديث رواه أحمد والبخارى ومسلم من حديث أبى هريرة ، ورواه أيضاً بنحوه من حديث ابن عمر ، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٦٨ — ٢٧١) .

(٣) فى ب « نهيًا » وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ب و ج « من » وهو مخالف للأصل .

(٥) فى ب « فجاء » بدون الضمير ، وهو مخالف للأصل .

(٦) فى س و ج « الخيار له » بالتقديم والتأخير ، وفى نسخة ابن جماعة كذلك أيضا ، ولكن كتب فوق كل منهما بالحمرة حرف « م » علامة على أن الصواب تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ، ليعود كما فى الأصل ، وهذا اصطلاح قديم معروف عند أهل العلم .

البيعُ بينه وبين بَيِّعِهِ الآخَرِ[١] ، فيكونُ الآخرُ قد أفسدَ على البائع وعلى المشترى ، أو على أحدِهما .

٨٦٧ — فهذا وجهُ النهيِ عن أن يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه ، لا وجهَ له غيرُ ذلك .

٨٦٨ — ألَا تَرَى أنهُ لو باعه ثوبًا بعشرة دنانيرَ ، فلزمه البيعُ قبلَ أن يتفرَّقَا مِن مَقامِهما ذلك ، ثم باعه آخَرُ خيراً منه بدينارٍ — : لم يَضُرَّ البائعَ الأوَّلَ ، لأنه قد لزِمَهُ[٢] عشرةُ دنانيرَ لا يستطيع فَسْخَها ؟!

٨٦٩ — قال[٣] : وقد رُوِىَ عن النبيِّ أنهُ قال : « لا يَسُومُ أحدُكم عَلَى سَوْمِ أخيه » فان كان ثابتاً ، ولستُ أحفظُهُ ثابتاً[٤] — : فهو مثلُ « لا يخطبْ أحدكم على خِطبة أخيهِ » ، لا يسُومُ على سَوْمِهِ[٥] إذا رَضِىَ البَيْعَ وأَذِنَ بأن يُبَاعَ قبلَ البيع ، حتى لو بِيعَ[٦] لَزِمَهُ .

(١) « البيع » بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتية المكسورة : البائع والمشترى والساوم.

(٢) فى ب « لزمه له » وزيادة « له » ليست فى الأصل ولا فى سائر النسخ .

(٣) كلمة « قال » لم تذكر فى سائر النسخ وهى ثابتة فى الأصل .

(٤) بل هو ثابت صحيح ، فقد رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة . انظر نيل الأوطار (٥ : ٢٦٨ — ٢٧١) .

(٥) فى ب و ج « ولا يسوم على سوم أخيه » وكذلك فى س ولكن بحذف واو العطف ، وكله مخالف للأصل .

(٦) فى نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « حتى لو لم يبع » وهو خطأ ومخالف للأصل ، وقد حاول بعض القارئين تغيير الأصل ، فكتب كلة « لم » بحاشيته وزاد نقطة تحت باء « بيع » ولكنه نسى نقطتى الياء بجوار العين والمحتين .

٨٧٠ — فإن قال قائلٌ : ما دلَّ على ذاك ؟

٨٧١ — [1] فإنَّ رسولَ الله بَاعَ فيمن يَزِيدُ[2] ، وَبَيْعُ مَن يزيدُ سَوْمُ رجلٍ على سَوْمِ أخيهِ ، ولكن البائع لم يَرْضَ السَّوْمَ الأوَّلَ حتى طَلَبَ الزِّيادَةَ .

[3] النهيُ عن معنًى يُشْبِهِ الذى قبلَه فى شىء
ويُفارقه فى شىء غيرِه

٨٧٢ — [4] أخبرنا مالكٌ عن محمد بن يحيى بن حَبَّانَ عن الأعرجِ عن أبى هريرةَ : « أن رسولَ الله نَهَى عن الصلاةِ بعدَ العصرِ حتى تَغْرُبَ الشمسُ ، وعن الصلاةِ بعدَ الصُّبحِ حتى تَطْلُعَ الشمسُ[5] » .

٨٧٣ — [6] أخبرنا مالكٌ عن نافع عن ابن عمر أنَّ رسولَ الله قال:

(١) هنا فى النسخ الأخرى كلها زيادة « قيل له » وليست فى الأصل . وقوله « فإن رسول الله » الخ هو جواب السؤال .
(٢) فى ب « ممن يزيد » وهو مخالف للأصل .
(٣) هنا فى ب و ج زيادة كلمة « باب » .
(٤) هنا فى النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعى » .
(٥) الحديث فى الموطأ (ج ١ ص ٢٢١) ورواه الشافعى أيضاً عن مالك ، فى اختلاف الحديث (ص ١٢٥) وفى الأم (ج ١ ص ١٢٩ — ١٣٠) ورواه أيضا البخارى ومسلم وغيرهما ، وانظر شرح الزرقانى على الموطأ (ج ١ ص ٣٩٧) ونيل الأوطار (ج ٣ ص ١٠٦) .
(٦) هنا فى ب و ج زيادة « قال الشافعى » .

« لا يَتَحَرَّى[1] أحدُكم بصلاتِهِ[2] عندَ طُلوعِ الشمسِ ولا عندَ غُرُوبِها » .

٨٧٤ — [3] أخبرنا مالكٌ عن زيد بن أَسْلَمَ عن عطاء بن يسارٍ عن عَبد الله الصُّنَابِحِىِّ[4] أنَّ رسولَ الله قال : « إنَّ الشمسَ تَطْلُعُ

(١) هكذا هو فى الأصل بصورة المرفوع ، وكتب فيه « لايتحرا » بالألف ، على عادته فى كتابة مثل ذلك . وفى ب ونسخة ابن جماعة « لايتحرّ » وهو مخالف للأصل ، وقد اختلفت نسخ الموطأ فيه . والظاهر أن النسخة التى شرح عليها السيوطى كالأصل هنا ، والتى شرح عليها الزرقانى بحذف الياء ، وقال : « هكذا بلا ياء عند أكثر رواة الموطأ ، على أن [لا] ناهية ، وفى رواية التنيسى والنيسابورى [لايتحرى] بالياء على أن [لا] نافية » . والثابت فى النسخة اليونينية من البخارى — وهى أصح النسخ ضبطا وإتقانا — «لايتحرى» بالياء أيضا (ج ١ ص ١٢١) وكذلك فى اختلاف الحديث، وقد تمحلوا لتأويل ذلك كعادتهم ، بجعل [لا] نافية ، كما فعل الزرقانى ، وكما نقل الحافظ ابن حجر فى الفتح عن السهيلى وعن الطيبى (ج ٢ ص ٤٩—٥٠) . وقال الحافظ العراقى فى طرح التثريب (ج ٢ ص ١٨٢) : « كذا وقع فى الموطأ والصحيحين [لايتحرا] باثبات الألف ، وكان الوجه حذفها ، ليكون ذلك علامة جزمه ، ولكن الاثبات إشباع ، فهو على حد قوله تعالى (إنه من يتقى ويصبر) فيمن قرأ باثبات الياء » . وانظر أيضا شرح شواهد التوضيح لابن مالك (ص ١١ — ١٥) .
(٢) كذا فى الأصل وسائر النسخ « بصلاته » والذى فى الموطأ والبخارى واختلاف الحديث وغيرها بدلها « فَيُصَلِّىَ » . فيظهر أن الشافعى رواه هنا بالمعنى .
(٣) الحديث فى الموطأ (ج ١ ص ٢٢١) ورواه الشافعى عن مالك ، فى اختلاف الحديث (ص ١٢٥) وفى الأم (ج ١ ص ١٣٠) ورواه البخارى ومسلم وغيرهما أيضا . وانظر شرح الزرقانى على الموطأ (ج ١ ص ٣٩٦ — ٣٩٧) .
(٤) « الصنابحى » بضم الصاد المهملة وفتح النون وكسر الباء الموحدة ثم حاء مهملة ، نسبة إلى « صنابح » بطن من مراد ، كما قال الزرقانى فى شرح الموطأ (ج ١ ص ٣٩٥) .
وقد اضطربت أقوالهم فى الصنابحى هنا اضطرابا غريبا ، لأن عندهم راويين آخرين يشتبهان به ، أحدهما « أبو عبد الله عبد الرحمن بن عسيلة — بالتصغير الصنابحى » ، والآخر « الصنابح بن الأعسر الأحمسى » فقد ظنوا أن الصنابحى الراوى هنا هو أحد هذين ، وأن مالكا أو بعض الرواة عنه أخطأ فى اسمه . ولذلك قال الترمذى فى [باب ماجاء فى فضل الطهور] بعد أن ذكر أن فى الباب عن الصنابحى ، قال : « والصنابحى الذى روى عن أبى بكر الصديق ليس له سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

٨٦٤ — [1] أخبرنا سفيانُ عن الزُّهرىِّ عن سَعيدِ بْنِ الْمُسَيَّب عن أبى هريرةَ أنّ رسولَ الله قال : « لا يَبِيعُ الرجلُ على بَيْعِ أخيه [2] » .

٨٦٥ — قال الشافعىُّ : وهذا [3] معنًى يُبَيِّنُ أنّ رسولَ الله قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وأنّ نَهْيَه عن أن يبيعَ الرجلُ على بَيْعِ أخيه : إنما هو إذا تَبايَعا قبلَ أن يَتفرَّقا عن [4] مَقامِهما الذى تَبايَعا فيه .

87 ٨٦٦ — وذلك أنهما لا يكونانِ مُتَبايِعَيْنِ حتى يَعْقِدَا البيعَ معاً ، فلو كان البيعُ إذا عَقداه لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهما - : ماضرَّ البائعَ أن يبيعه رجلٌ سِلْعَةً كسلعتِه أو غيرَها ، وقد تمَّ بَيْعُه لسلعته ، ولكنه لمّا كان لهما الخيارُ كان الرجلُ لو اشتَرَى من رجلٍ ثوبًا بعشرة دنانيرَ فجاءه [5] آخَرُ فأعطاه مثلَه بتسعةِ دنانيرَ - : أشْبَهَ أن يَفْسَخَ البيعَ ، إذا كان له الخيارُ [6] قبلَ أن يُفارقه ، ولعلَّه يَفسَخُه ثم لا يَتِمُّ

(ج ٣ ص ٣) وفى كتاب اختلاف مالك والشافعى (فى الأم ج ٧ ص ٢٠٤) ورواه أيضا أحمد وأصحاب الكتب الستة ، انظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٨٩ - ٢٩٤) وعون المعبود (ج ٣ ص ٢٨٧ - ٢٨٨) .

(١) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » .

(٢) الحديث رواه أحمد والبخارى ومسلم من حديث أبى هريرة ، ورواه أيضاً بنحوه من حديث ابن عمر ، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٦٨ - ٢٧١) .

(٣) فى ب « فهذا » وهو مخالف للأصل .

(٤) فى ب و ج « من » وهو مخالف للأصل .

(٥) فى ب « لجاء » بدون الضمير ، وهو مخالف للأصل .

(٦) فى س و ج « الخيار له » بالتقديم والتأخير ، وفى نسخة ابن جماعة كذلك أيضا ، ولكن كتب فوق كل منهما بالحمرة حرف « م » علامة على أن الصواب تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ، ليعود كما فى الأصل ، وهذا اصطلاح قديم معروف عند أهل العلم .

البيعُ بينَه وبين بَيِّعِهِ الآخَرِ [1] ، فيكونُ الآخرُ قد أفسدَ على البائع وعلى المشترى ، أو على أحدهما .

٨٦٧ — فهذا وجهُ النهيِ عن أن يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه ، لا وجهَ له غيرُ ذلك .

٨٦٨ — ألاَ تَرَى أنهُ لو باعه ثوبًا بعشرة دنانيرَ ، فلزمه البيعُ قبلَ أن يَتَفَرَّقَا مِن مَقَامِهما ذلك ، ثم باعه آخَرُ خيراً منه بدينارٍ - : لم يَضُرَّ البائعَ الأوّلَ ، لأنه قد لزمهُ [2] عشرةُ دنانيرَ لا يستطيع فَسْخَهَا ؟!

٨٦٩ — قال [3] : وقد رُوِيَ عن النبيِّ أنهُ قال : « لا يَسُومُ أحدُكم عَلَى سَوْمِ أخيه » فان كان ثابتاً ، ولستُ أحفظُهُ ثابتاً [4] - : فهو مثلُ « لا يخطبْ أحدكم على خِطبة أخيه » ، لا يسُومُ على سَوْمِهِ [5] إذا رَضِىَ البَيْعَ وأَذِنَ بأن يُبَاعَ قبلَ البيع ، حتى لو بِيعَ [6] لَزِمَهُ .

(١) « البيع » بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتية المكسورة : البائع والمشترى والساوم.

(٢) فى ب « لزمه له » وزيادة « له » ليست فى الأصل ولا فى سائر النسخ .

(٣) كلمة « قال » لم تذكر فى سائر النسخ وهى ثابتة فى الأصل .

(٤) بل هو ثابت صحيح ، فقد رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة . انظر نيل الأوطار (٥ : ٢٦٨ - ٢٧١) .

(٥) فى ب و ج « ولا يسوم على سوم أخيه » ، وكذلك فى س ولكن بحذف واو العطف ، وكله مخالف للأصل .

(٦) فى نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « حتى لو لم يبع » وهو خطأ ومخالف للأصل ، وقد حاول بعض القارئين تغيير الأصل ، فكتب كلمة « لم » بحاشيته وزاد نقطة تحت ياء « يبع » ولكنه نسى نقطتى الياء بجوار العين واضحتين .

٨٦٤ — [1] أخبرنا سفيانُ عن الزُّهريِّ عن سَعيد بن المُسَيِّب عن أبي هريرةَ أنَّ رسولَ الله قال: « لا يَبيعُ الرجلُ على بَيْعِ أخيه[2] ».

٨٦٥ — قال الشافعيُّ: وهذا[3] معنًى يُبَيِّنُ أنَّ رسولَ الله قال: « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وأنَّ نَهْيَه عن أن يبيعَ الرجلُ على بَيْعِ أخيه: إنما هو إذا تبايَعا قبلَ أن يتفرَّقا عن[4] مَقامِهما الذي تبايَعا فيه.

87 ٨٦٦ — وذلك أنهما لا يكونانِ مُتبايِعَيْنِ حتى يَعْقِدَا البيعَ معاً، فلوكان البيعُ إذا عقداه لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهما -: ماضرَّ البائعَ أن يبيعه رجلٌ سِلْعَةً كسلعتِهِ أو غيرَها، وقد تمَّ بَيْعُه لسلعته، ولكنه لمَّا كان لهما الخيارُ كان الرجلُ لو اشترَى من رجلٍ ثوبًا بعشرة دنانيرَ جَاءه[5] آخَرُ فأعطاه مثلَه بتسعةِ دنانيرَ -: أَشْبَهَ أن يَفْسَخَ البيعَ، إذا كان له الخيارُ[6] قبلَ أن يُفارقه، ولعلَّه يَفسَخُه ثم لا يَتِمُّ

(ج ٣ ص ٣) وفي كتاب اختلاف مالك والشافعي (في الأم ج ٧ ص ٢٠٤) ورواه أيضا أحمد وأصحاب الكتب الستة، انظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٨٩ — ٢٩٤) وعون المعبود (ج ٣ ص ٢٨٧ — ٢٨٨).

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي ».

(٢) الحديث رواه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة، ورواه أيضاً بنحوه من حديث ابن عمر، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٦٨ — ٢٧١).

(٣) في ب « فهذا » وهو مخالف للأصل.

(٤) في ب و ج « من » وهو مخالف للأصل.

(٥) في ب « جاء » بدون الضمير، وهو مخالف للأصل.

(٦) في س و ج « الخيار له » بالتقديم والتأخير، وفي نسخة ابن جماعة كذلك أيضا، ولكن كتب فوق كل منهما بالحمرة حرف « م » علامة على أن الصواب تقديم المتأخر وتأخير المتقدم، ليعود كما في الأصل، وهذا اصطلاح قديم معروف عند أهل العلم.

البَيْعُ بينه وبين بَيِّعِهِ الآخَرِ[1]، فيكونُ الآخرُ قد أفسدَ على البائع وعلى المشتري، أو على أحدهما.

٨٦٧ — فهذا وجهُ النهيِ عن أن يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه، لا وجهَ له غيرُ ذلك.

٨٦٨ — ألَا تَرَى أنهُ لو باعه ثوبًا بعشرة دنانيرَ، فلزمه البيعُ قبلَ أن يتفرَّقا مِن مَقَامِهما ذلك، ثم باعه آخَرُ خيراً منه بدينارٍ -: لم يَضُرَّ البائعَ الأوَّلَ، لأنه قد لزمهُ[2] عشرةُ دنانيرَ لا يستطيع فَسْخَها؟!

٨٦٩ — قال[3]: وقد رُوِيَ عن النبيِّ أنهُ قال: « لا يَسُومُ أحدُكم على سَوْمِ أخيه » فإن كان ثابتاً، ولستُ أحفظُهُ ثابتاً[4] -: فهو مثلُ « لا يخطبْ أحدكم على خِطبة أخيهِ »، لا يسُومُ على سَوْمِهِ[5] إذا رَضِيَ البَيْعَ وأَذِنَ بأن يُبَاعَ قبلَ البيع، حتى لو بِيعَ[6] لَزِمَهُ.

(١) « البيع » بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتية المكسورة: البائع والمشتري والمساوم.

(٢) في ب « لزمه له » وزيادة « له » ليست في الأصل ولا في سائر النسخ.

(٣) كلمة « قال » لم تذكر في سائر النسخ وهي ثابتة في الأصل.

(٤) بل هو ثابت صحيح، فقد رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة. انظر نيل الأوطار (٥ : ٢٦٨ — ٢٧١).

(٥) في ب و ج « ولا يسوم على سوم أخيه » وكذلك في س ولكن بحذف واو العطف، وكله مخالف الأصل.

(٦) في نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « حتى لو لم يبع » وهو خطأ ومخالف للأصل، وقد حاول بعض القارئين تغيير الأصل، فكتب كلمة « لم » بحاشيته وزاد نقطة تحت باء « بيع » ولكنه نسي نقطتي الياء بجوار العين واضحتين.

٨٦٠ — فإن قال قائلٌ : فإنها رَاكِنَــةً[1] مُخالِفةٌ لحالها غيرَ رَاكِنةٍ ؟

٨٦١ — فكذلك هي لو خُطِبَتْ فشَتَمت الخاطبَ وتَرَغَّبَتْ عنه[2] ثم عاد عليها بالخِطبة فلم تَشْتِمْه ولم تُظْهِرْ تَرَغُّباً[3] ولم تَرْكَنْ - : كانت[4] حالُها التي تركَتْ فيها شَتْمه مُخالِفةً لحالها التي شَتَمَتْه فيها ، وكانتْ في هذه الحالِ أقربَ إلى الرضا ، ثم تنتقلُ حالاتُها ، لأنَّها[5] قبلَ الرُّكونِ إلى مُتَأَوَّلٍ[6] ، بعضها أقربُ إلى الركونِ من بعضٍ .

---

(١) قوله « راكنة » منصوب على الحال من الضمير في « فإنها » و « مخالفة » خبر « إن » وهو واضح ، وضبطت « راكنة » في نسخة ابن جماعة بالرفع ، وهو لحن ظاهر .

(٢) فعل « تَرَغَّبَ » ومصدره الآتي « التَّرَغُّبُ » شيء طريف ، لم أجده في كتب اللغة ، وهو تصريف قياسي ، والشافعي لغته حجة .

(٣) في النسخ المطبوعة « ترغبا عنه » وكلمة « عنه » ليست في الأصل ، وهي مكتوبة في نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة ومكتوب فوق كلمة « ترغبا » علامة الصحة أي صحة حذف « عنه » .

(٤) في نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة «فكانت» والفاء لم تذكر في الأصل، ولا ضرورة لها بل المعنى بدونها أوضح .

(٥) كلمة « لأنها » ثابتة في الأصل ، ثم ضرب عليها بعض قارئيه خطأ بغير حجة ، وسيأتي وجه خطئه .

(٦) هكذا في الأصل « متأول » وضبط بكسرتين تحت اللام ، ثم تصرف بعض قارئيه في الواو ليجعلها زاياً ، لتقرأ «منازل» ونسي نقطتي التاء وكسرتي اللام ، إذ لو كانت كما صنع خفضت بالفتحة على المنع من الصرف . وبهذا التغيير كتبت في نسخة ابن جماعة وطبعت النسخ المطبوعة . ومردّ هذا كله إلى عدم فهم السياق ، فإن الشافعي يريد أن حالات المرأة تختلف في قبول الخاطب وعدم قبوله ، وبعض حالاتها أقرب إلى الركون من بعض ، وأنها إلى متأول قبل الركون ، أي لها مندوحة فيما تختاره قبل أن تصرح بالرضا والقبول ، وهذا هو المراد بقوله « متأول » ، والضمير في قوله « بعضها أقرب الركون من بعض » يرجع إلى حالاتها المذكورة ، ولما لم يفهم قارئو الكتاب هذا المعنى ، غيروا الكلمة إلى « منازل » ليعود إليها الضمير في قوله « بعضها » وحذفوا كلمة « لأنها » ، على مافهموا ، وهو خطأ صرف لامعنى له .

٨٦٢ — ولا يصحُّ[1] فيه معنًى بحال - واللهُ أعلمُ - إلاّ ماوصفتُ : من أنه نَهي عن الخِطبةِ بعدَ[2] إذنها للوليِّ بالتزويج ، حتى يصيرَ أمْرُ الوليِّ جائزاً ، فأمّا مالم يَجُزْ أمرُ الوليِّ فأوّلُ حالِها وآخِرُها[3] سواءٌ ، واللهُ أعلم[4] .

[5]النهيُ عن معنًى أوضحَ مِن مَعْنًى قَبْلَهُ

٨٦٣ — [6]أخبرنا مالكٌ عن نافعٍ عن ابن عمرَ أنّ رسولَ الله قال : « المُتَبَايِعَانِ كلُّ واحدٍ منهما بالخِيَارِ على صاحبه مالم يَتَفرَّقَا ، إلاّ بَيْعَ الخِيارِ[7] » .

---

(١) في النسخ المطبوعة « فلا يصلح » وهو مخالف للأصل ، وكذلك في نسخة ابن جماعة ولكن كتب بحاشيتها كلمة « يصح » وعليها علامة نسخة ، وما هنا هو الصواب الموافق للأصل .

(٢) في ب « من بعد » وكلمة « من » ليست في الأصل .

(٣) هكذا في الأصل وجميع النسخ ، ولكن عبث بالأصل عابث لجعل الكلمة «وآخره» وهو تصرف غير جائز ، ولا داعي له .

(٤) هكذا قال الشافعي ، وهو يريد به الردّ على مالك ، وفي الموطأ بعد رواية حديثي أبي هريرة وابن عمر : « قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم — فيما نرى والله أعلم — : لايخطب أحدكم على خطبة أخيه : أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم ، وقد تراضيا ، فهي تشترط عليه لنفسها . فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لايخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس » .
وانظر اختلاف الحديث للشافعي (ص ٢٩٦ — ٣٠١) فقد أطال هناك في الردّ على مالك بأكثر مما قال هنا وأوضح .
وهنا بحاشية الأصل مانصه « بلغت والحسن بن علي الأهوازي » .

(٥) هنا في ب و ج زيادة كلمة « باب » وليست في الأصل .

(٦) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي » .

(٧) الحديث في الموطأ (ج ٢ ص ١٦١) ورواه الشافعي أيضا عن مالك ، في الأم

٨٦٤ — [1]أخبرنا سفيانُ عن الزُّهريِّ عن سَعيد بن المُسَيِّب عن أبي هريرةَ أنّ رسولَ الله قال : « لا يَبيعُ الرجلُ على بَيْعِ أخيه[2] » .

٨٦٥ — قال الشافعيُّ : وهذا[3] معنًى يُبَيِّنُ أنّ رسولَ الله قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وأنّ نَهْيَه عن أن يبيعَ الرجلُ على بَيْعِ أخيه : إنما هو إذا تبايَعا قبلَ أن يَتفرَّقا عن[4] مَقامِهما الذي تبايَعا فيه .

٨٧ ٨٦٦ — وذلك أنهما لا يكونانِ مُتَبايِعَيْنِ حتى يَعْقِدا البيعَ معاً ، فلوكان البيعُ إذا عَقَداه لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهما — : ماضَرَّ البائعَ أن يبيعه رجلٌ سِلْعَةً كسلعتِهِ أو غيرَها ، وقد تَمَّ بَيْعُه لسلعته ، ولكنه لَمّا كان لهما الخيارُ كان الرجلُ لو اشتَرَى من رجلٍ ثوبًا بعشرة دنانيرَ فجاءه[5] آخَرُ فأعطاه مثلَه بتسعةِ دنانيرَ — : أشْبَهَ أن يَفْسَخَ البيعَ ، إذا كان له الخيارُ[6] قبلَ أن يُفارقه ، ولعلَّه يَفْسَخُه ثم لا يَتِمُّ

(ج ٣ ص ٣) وفي كتاب اختلاف مالك والشافعي (في الأم ج ٧ ص ٢٠٤) ورواه أيضا أحمد وأصحاب الكتب الستة ، انظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٨٩ — ٢٩٤) وعون المعبود (ج ٣ ص ٢٨٧ — ٢٨٨) .

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » .

(٢) الحديث رواه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ، ورواه أيضاً بنحوه من حديث ابن عمر ، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٦٨ — ٢٧١) .

(٣) في ب « نهيه » وهو مخالف للأصل .

(٤) في ب و ج « من » وهو مخالف للأصل .

(٥) في ب « فجاء » بدون الضمير ، وهو مخالف للأصل .

(٦) في س و ج « الخيار له » بالتقديم والتأخير ، وفي نسخة ابن جماعة كذلك أيضا ، ولكن كتب فوق كل منهما بالحمرة حرف « م » علامة على أن الصواب تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ، ليعود كما في الأصل ، وهذا اصطلاح قديم معروف عند أهل العلم .

البيعُ بينه وبين بَيِّعِهِ الآخَرِ[1] ، فيكونُ الآخَرُ قد أفسدَ على البائع وعلى المشترى ، أو على أحدهما .

٨٦٧ — فهذا وجهُ النهيِ عن أن يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه ، لا وجهَ له غيرُ ذلك .

٨٦٨ — ألاَ تَرَى أنهُ لو باعه ثوبًا بعشرة دنانيرَ ، فلزمه البيعُ قبلَ أن يَتَفرَّقا مِن مَقامِهما ذلك ، ثم باعه آخرُ خيراً منه بدينارٍ — : لم يَضُرَّ البائعَ الأوّلَ ، لأنه قد لزمهُ[2] عشرةُ دنانيرَ لا يستطيع فَسْخَها ؟ !

٨٦٩ — قال[3] : وقد رُوِيَ عن النبيِّ أنهُ قال : « لا يَسُومُ أحدُكم عَلَى سَوْمِ أخيه » فان كان ثابتاً ، ولستُ أحفظُهُ ثابتاً[4] — : فهو مثلُ « لا يخطبْ أحدكم على خِطبة أخيه » ، لا يَسُومُ على سَوْمِهِ[5] إذا رَضِيَ البَيْعَ وأَذِنَ بأن يُبَاعَ قبلَ البيع ، حتى لو بِيعَ[6] لَزِمَهُ .

---

(١) « البيع » بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتية المكسورة : البائع والمشترى والمساوم.

(٢) في ب « لزمه له » وزيادة « له » ليست في الأصل ولا في سائر النسخ .

(٣) كلمة « قال » لم تذكر في سائر النسخ وهي ثابتة في الأصل .

(٤) بل هو ثابت صحيح ، فقد رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة . انظر نيل الأوطار (٥ : ٢٦٨ — ٢٧١) .

(٥) في ب و ج « ولا يسوم على سوم أخيه » وكذلك في س ولكن بحذف واو العطف ، وكله مخالف للأصل .

(٦) في نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « حتى لو لم يبع » وهو خطأ ومخالف للأصل ، وقد حاول بعض القارئين تغيير الأصل ، فكتب كلمة « لم » بحاشيته وزاد نقطة تحت باء « يبع » ولكنه نسي نقطتي الياء بجوار العين والحتين .

١٥٩٥ — قلتُ : وزعمنا أنَّا نقتلُ العبدَ بالعبد ؟

١٥٩٦ — قال : وأنا أقوله .

١٥٩٧ — قلتُ : فقد جامَعَ الحرُّ في هذه المعاني عندنا وعندك ، في أن بينه وبين المملوكِ مثله قصاصاً في كل جُرحٍ ، وجامَعَ البعير في معنى أنَّ دِيَتَه ثَمَنُه ، فكيف اخترتَ في جِراحته[1] أن تجعلها كَجِراحة بعيرٍ[2] ، فتجعلَ فيه ما نَقَصَهُ ، ولم تجعل جراحَتَه[1] في ثمنه كَجِراحِ الحرِّ في ديته ؟ وهو يُجامعُ الحرَّ في خمسةِ معانيَ[3] ، ويفارقُه في معنًى واحدٍ ؟ أليْسَ أن تَقيسَهُ على ما يجامعه في خمسةِ معانيَ[3] أولى بك من أن تقيسَهُ على ما جامَعَه في معنًى واحدٍ ؟! مع أنَّه يجامعُ الحرَّ في أكثرَ من هذا : أنَّ ما حُرِّمَ على الحرِّ حُرِّمَ[4] عليه ، وأنَّ عليه الحدودَ والصلاةَ والصومَ وغيرَها من الفرائض ، وليس[5] من البهائم بسبيلٍ !!

١٤٤

١٥٩٨ — قال : رأيتَ[6] ديته ثمنَه ؟

---

(١) في ب « جراحه » وهو مخالف للأصل .

(٢) في ابن جماعة « كجراحة البعير » ، وفي ب « كجراح البعير » وكلاهما مخالف للأصل .

(٣) في النسخ المطبوعة « معان » والياء ثابتة في الأصل وابن جماعة .

(٤) في ب « محرم » وفي س و ج وابن جماعة « يحرم » والأصل « حرم » ثم ألصق بعضهم برأس الحاء حرفا يشتبه بين الياء والميم بدون نقط ، فمن ذلك اضطربت النسخ .

(٥) في سائر النسخ « وأن ليس » ، وحرف « أن » مزاد في الأصل بين السطور ، ثم ضرب عليه .

(٦) في ج « وقد رأيت » وفي ب و س « قد رأيت » وحرف « قد » ليس في الأصل ، وكان مكتوبا في نسخة ابن جماعة ثم كشط .

١٥٩٩ — قلتُ : وقد رأيتَ ديةَ المرأةِ نصفَ ديةِ الرجل ، فما مَنَعَ ذلك جِراحَها أن تكونَ في ديتها ، كما كانت جِراحُ الرجل في ديته ؟!

١٦٠٠ — [1]وقلتُ له : إذا كانت الديةُ في ثلاثِ سنينَ إبلاً[2] ، أفليس[3] قد زعمتَ أن الإبلَ تكونُ بِصِفَةٍ دَيْناً[4] ؟ فكيف أنكرتَ أن تُشْتَرَى الإبلُ بصفةٍ إلى أجلٍ ؟ ولم تَقيسُهُ[5] على الديةِ ولا على الكتابةِ ولا على المهرِ ، وأنت تُجيزُ في هذا كلِّه أن تكونَ الإبلُ بصفةٍ دَيناً ؟! فخالفتَ فيه القياسَ ، وخالفتَ الحديثَ نصًّا عن النبيِّ : أنَّه استَسْلَفَ بعيراً[6] ثم أمَرَ بقضائه بَعْدُ ؟!

---

(١) هنا في ب زيادة « قال الشافعي رحمه الله تعالى » .

(٢) في النسخ المطبوعة زيادة « أثلاثا » وليست في الأصل ، ولكنها مزادة بحاشيته بخط آخر ، وزيدت أيضاً في ابن جماعة فوق السطر ، وعليها « صح » .

(٣) في س و ج « فليس » بحذف همزة الاستفهام ، وهي ثابتة في الأصل وابن جماعة .

(٤) يعني تكون ديناً في الذمة بالوصف .

(٥) « لم » هي النافية الجازمة ، ولذلك كتب في النسخ الأخرى « ولم تقسه » بحذف الياء بعد القاف ، ولكنها ثابتة في الأصل ، فضبطنا الفعل بالرفع والجزم ، على احتمالين : أن يكون مجزوما والياء إشباع لحركة القاف ، أو تكون « لم » نافية فقط بمعنى « ما » فلا تجزم ، على ما مضى مراراً من صنيع الشافعي في الرسالة ، لأنها لغة معروفة وإن كانت نادرة ، كما نقل صاحب المغني عن ابن مالك : أن رفع الفعل بعدها لغة لاضرورة ، وانظره بحاشية الأمير (ج ١ ص ٢٧٠ — ٢٧١) . وانظر أيضاً تعليقات صديقنا العلامة الشيخ محمد محيي الدين على شرح ابن يعيش على المفصل (ج ٧ ص ٨ — ٩) .

(٦) « استسلف » أي اقترض ، والعرب تسمي القرض « سلفا » .

١٦٠١ — قال : كرهه ابنُ مسعودٍ .

١٦٠٢ — فقلنا[١] : وفي أحدٍ[٢] مع النبيِّ[٣] حُجَّةٌ ؟!

١٦٠٣ — قال : لا ، إن ثبت عن النبيِّ .

١٦٠٤ — قلتُ هو ثابتٌ باستسلافِه بعيرًا وقَضَاهُ[٤] خيرًا منه ، وثابت في الدياتِ عندنا وعندكَ ، هذا[٥] في معنى السُّنَّةِ .

١٦٠٥ — قال : فما الخبرُ الذي يُقاسُ عليه ؟

١٦٠٦ — قلتُ : أخبرنَا مالكٌ[٦] عن زيد بن أسْلَمَ عن عطاء بن يَسَارٍ عن أبي رافعٍ : «أن النبيَّ استَسْلَفَ من رجلٍ بعيرًا ، فجاءته إبلٌ[٧] ، فأمَرَني أنْ أقْضِيَهُ إيَّاه ، فقلتُ : لا أجدُ في الإبلِ إلا جملًا خِيارًا[٨] ، فقال : أعْطِهِ إيَّاه ، فإنَّ خيارَ الناسِ أحْسَنُهم قضاءً[٩]» .

(١) في ابن جماعة و [illegible] «قلت» وفي ب «فقلت له» وفي ج «قلنا» وكلها مخالفة للأصل .
(٢) في النسخ المطبوعة «أوفي أحد» بإثبات همزة الاستفهام ، وليست في الأصل ولا ابن جماعة
(٣) في ب «مع رسول الله» . وما هنا هو الذي في الأصل وابن جماعة .
(٤) في النسخ المطبوعة «وقضائه» وما هنا هو الذي في الأصل وابن جماعة . فيحتمل أن يكون مصدراً سهلت فيه الهمزة وحذفت ، وأن يكون فعلا ماضيا ، يعني : وأنه قضاه خيراً منه .
(٥) في سائر النسخ «وهذا» والواو ليست في الأصل ، وزادها بعضهم بتكلف بين الكلمتين .
(٦) الحديث في الموطأ (ج ١ ص ١٦٨) وقد رواه الشافعي هنا بالمعنى مع شيء من الاختصار .
(٧) هنا في ابن جماعة و س و ج زيادة «قال» وهي مزادة في الأصل بين السطور .
(٨) «خياراً» أي مختاراً . وقد زاد بعضهم هنا بحاشية الأصل «رَبَاعِياً» وهي مزادة أيضاً بحاشية ابن جماعة . و «رباعيا» بفتح الراء وكسر العين وتخفيف الباء الموحدة والياء التحتية ، وهو البعير الذي استكمل ست سنين ودخل في السابعة .
(٩) الحديث رواه أيضاً أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، كما في=

١٦٠٧ — قال : فما الخبرُ الذي لا يُقاسُ عليه ؟

١٦٠٨ — قلتُ[١] : ما كان للهِ فيه حكمٌ منصوصٌ ثم كانت لرسولِ الله[٢] سُنَّةٌ بتخفيفٍ في بعضِ الفرضِ دون بعضٍ - : عُمِلَ بالرخصة فيما رَخَّصَ فيه رسولُ الله ، دونَ ماسِواهَا ، ولم يُقَسْ ماسواها عليها[٣] ، وهكذا ما كان لرسولِ الله مِن حُكْمٍ عامٍ بشيءٍ ثم سَنَّ فيه سُنَّةً تُفارقُ حكمَ العامِّ .

١٦٠٩ — قال : وفي[٤] مِثْلِ ماذا ؟

١٦١٠ — قلتُ : فرضَ اللهُ الوضوءَ على مَن قام إلى الصلاة من نومهِ ، فقال : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا[٥] وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ، وَامْسَحُوا بِرُؤُسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ[٦] ﴾ .

١٦١١ — فقَصَدَ قَصْدَ الرِّجْلَيْنِ بالفرضِ ، كما قَصَدَ قَصْدَ ماسواهما مِن أعضاءِ الوضوءِ .

= في المنتقى رقم (٢٩١٥) رواه الشافعي في الأم عن مالك (ج ٣ ص ٢٠٣) وله مناظرة طويلة رائعة ، مع بعض مخالفيه في هذه المسألة ، ومنهم محمد بن الحسن (ج ٣ ص ١٠٦ — ١٠٨) فاقرأها ، فإنها بحث نفيس ممتع .
(١) في النسخ المطبوعة زيادة «له» وهي مزادة في الأصل بين الكلمتين ، ولم تذكر في ابن جماعة ، وكتب في موضعها «صح» دلالة على عدم إثباتها .
(٢) في ب زيادة «فيه» وليست في الأصل .
(٣) في سائر النسخ «ولم تقس ماسواها عليه» وهو مخالف للأصل ، بل قد ضبطت فيه الياء من «يقس» بضم الياء وفتح القاف . والضمير في «عليها» راجع إلى الرخصة .
(٤) حرف «في» لم يذكر في النسخ إلا في س وهو ثابت في الأصل .
(٥) في الأصل إلى هنا ، ثم قال «الآية» .
(٦) سورة المائدة (٦) .

لرجلٍ عبداً لم يقولوا لرجلٍ[1] : أَقِمْ عبدًا ولا أَمَةً[2] إلاَّ وهو خابرٌ بالسُّوق[3] ، لِيُقيمَ بمعنَيَيْنِ[4] : بما يُخبِرُ كم[5] ثَمَنُ مثلِه في يومه ، ولا يكونُ ذلك[6] إلاَّ بأن يَعْتَبِرَ عليه[7] بغيره ، فيقيسَه عليه ، ولا يقالُ لصاحب سِلْعَةٍ : أَقِمْ إلاَّ وهو خابرٌ[8] .

١٣

---

(١) في ب «للرجل» وهو خطأ ، لأن المراد : لم يقولوا لرجل آخر أن يقوّم قيمة العبد ، وليس معقولا أن يكلفوا بذلك صاحب الواقعة ، وهو الذي سيلزمونه قيمة ماجنى على العبد .

(٢) أي : قدِّر ثمن العبد أو الأمة ، من التقويم ، ولكن استعمال الفعل من « الإقامة » شيء طريف ، لم أجده إلا في كلام الشافعي . وأصل الفعل « قام » ثلاثي لازم ، ثم عدّي رباعيا بالهمزة وبالتضعيف فقالوا : « أقمتُ الشيء وقوّمته فقام » بمعنى استقام ، وعدى بالتضعيف في معنى تقدير الثمن ، فقالوا : «قومت الشيء» ولم يذكر في المعاجم تعديته في هذا المعنى بالهمزة ، والقياس جوازه ، فاستعمال الشافعي إياه إثباتٌ سماعا أيضا ، إذ كانت لغته حجة . وقد جاء في هذا المعنى فعل شاذ سماعاً ، ففي اللسان : « قوّم السلعةَ واستقامها : قدرها ، وفي حديث عبد الله بن عباس : إذا استقمتَ بنقد فبعتَ بنقد فلا بأس به ، وإذا استقمت بنقد فبعته بنسيئة فلا خير فيه ، فهو مكروه . قال أبو عبيد : قوله إذا استقمتَ ، يعني قوّمت ، وهذا كلام أهل مكة ، يقولون : استقمتُ المتاعَ ، أي قوّمته ، وهو بمعنى » .

(٣) « الخابر » المختبر المجرب ، و « الخبير » الذي يخبر الشيء بعلمه .

(٤) في ب « ليقوم لمعنيين » وهو خطأ ومخالف للأصل .

(٥) في ب « أن يخبر بما يخبر » ، وزيادة « أن يخبر » خطأ لامعنى لها هنا . وفي نسخة ابن جماعة و ج « بما يختبر » وهو خطأ ، وما أثبتنا هو الذي في الأصل .

(٦) في س و ج « في ذلك » وزيادة «في» خطأ ومخالفة للأصل .

(٧) « عليه » لم تنقط في الأصل ، وفي ابن جماعة و س « غَلَّتَه » والمعنى صحيح على كل حال .

(٨) في سائر النسخ « خابر بالقيم » والزيادة ليست في الأصل . وهنا بحاشية الأصل السماع السابع عشر ، ولكنه غير واضح لتآكل أطراف الورق . وبحاشية نسخة ابن جماعة « آخر الجزء السادس » .

١٤٦٢ — [1]ولا يجوزُ أن يقالَ لفقيهٍ عدلٍ غيرِ عالمٍ بِقِيَمِ الرقيق : أَقِمْ هذا العبدَ ولا هذه الأمةَ ولا إجارةَ هذا العاملِ ، لأنّه إذا أقامه على غير مثالٍ بِدلالةٍ[2] على قيمته كان متعسِّفاً .

١٤٦٣ — فإذا كان هذا هكذا فيما تَقِلُّ قيمتُه من المال ويَيْسُرُ[3] الخطأُ فيه على المُقَامِ له والمُقَامِ عليه - : كان حلالُ الله وحرامُه أولى أن لاَّ يقالَ فيهما[4] بالتعسُّف والاستحسان[5] .

١٤٦٤ — وإنما الاستحسانُ تَلَذُّذٌ .

١٤٦٥ — ولا يقول فيه[6] إلا عالِمٌ بالأخبار ، عاقلٌ للتشبيه[7] عليها .

١٤٦٦ — وإذا كان هذا هكذا كان على العالِمِ أن لاَّ يقول إلاَّ مِن جهة العلمِ ، - وجهةُ العلمِ الخبرُ اللازمُ - بالقياسِ[8] بالدلائل

---

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » .

(٢) في سائر النسخ « يدله » وهو صحيح في المعنى ولكنه مخالف للأصل وقد عبث به بعضهم فضرب على اللام والألف ووضع تحت الباء نقطة ثانية وفوقها فتحة ، لتقرأ « يدله » . والذي في الأصل صحيح المعنى أيضا .

(٣) « يَسُرَ الشيءُ » من بابي «قَرُبَ» و « فَرِحَ » أي سَهُل ، فهو « يسيرٌ » . وفي ب « ويتيسر » وفي ابن جماعة و ج «ويتبين» وبحاشية ابن جماعة نسخة «تيسر» وكله مخالف للأصل .

(٤) في سائر النسخ « فيه » وهو مخالف للأصل ، وضرب بعض كاتبيه على « فيهما » وكتب فوقها « فيه » .

(٥) في النسخ المطبوعة « ولا الاستحسان أبداً » وهو مخالف للأصل ، وقد زاد بعضهم بين السطور في الأصل ونسخة ابن جماعة حرف « لا » .

(٦) قوله « فيه » أي في القياس والاستدلال .

(٧) في ب « بالتشبيه » وهو مخالف للأصل .

(٨) في سائر النسخ « والقياس » والذي في الأصل « بالقياس » ثم حاول بعضهم كشط

منها شىء بمثله أحدُهما نقدٌ والآخرُ دَيْنٌ ، والثانى : أن يُزَادَ[١] فى واحدٍ منهما شىء على مثله يدًا بيدٍ - : كَانَ[٢] ما كانَ فى معناها[٣] محرَّمًا قياسًا عليها .

١٥٢٠ — وذلك كلُّ ما أُكِلَ ممَّا بِيعَ موزونًا ، لأَنِّى وجدتُها مجتمعةَ المعانى فى أنها مأكولةٌ ومشروبةٌ ، والمشروبُ فى معنى المأكولِ ، لأنه كلَّه للناس إمَّا قوتٌ وإمَّا غِذَاءٌ وإمَّا هُمَا[٤] ، ووجدتُ الناسَ شَحُّوا عليها حتى باعوها وزنًا ، والوزنُ أقربُ من الإحاطة من الكيل ، وفى معنى الكيل[٥] ، وذلك مثلُ العسلِ والسمن والزيتِ[٦] والسُّكَّرِ وغيرِه ، مما يؤكل ويُشرب ويُباع موزونًا .

١٥٢١ — [٧]فإن قال قائلٌ : أفيحتملُ مابيع مَوزونًا أن يُقاسَ

(١) فى سائر النسخ « يزداد » وهو مخالف للأصل ، وقد كتب بعضهم فى الأصل دالا فوق الزاى قبل الألف .

(٢) قوله « كان » الخ جواب « لما » فى قوله « فلما خرج رسول الله » الخ .

(٣) فى ب « بمعناها » وهو مخالف للأصل .

(٤) يعنى : وإما قوت وغذاء معاً ، و « القوت » مايمسك الرمق ، و « الغذاء » مايكون به نماء الجسم وقوامه ، من الطعام والشراب واللبن . والفرق بين المعنيين دقيق .

(٥) فى ب « أو فى معنى الكيل » . وفى ابن جماعة و س و ج « أو فى مثل معنى الكيل » . وكلمة « مثل » ليست فى الأصل ، وألف « أو » مزادة فى الأصل ، وظاهر أنها ليست منه .

(٦) فى ب « تقديم الزيت » على « السمن » وهو مخالف للأصل . و « السمن » معروف ، وهو عربى فصيح ، جمعه « أَسْمُنٌ » و « سُمُونٌ » و « سُمْنَانٌ » ويظن الجهلة من الكاتبين فى عصرنا أنها ليست عربية ، فيسمونه « المسلى » ! !

(٧) هنا فى سائر النسخ زيادة « قال الشافعى » .

على الوزنِ من الذهب والوَرِق ، فيكونَ الوزنُ بالوزنِ أولى بأن يُقاسَ[١] من الوزنِ بالكيل ؟

١٥٢٢ — قيل إن شاء اللهُ له[٢] : إن الذى مَنَعَنا مما وصفتَ - من قياسِ الوزنِ بالوزنِ - أنَّ صحيحَ القياسِ إذا قِسْتَ الشىءَ بالشىءِ أن تحكم له بحكمه ، فلو قِسْتَ العسلَ والسمنَ بالدنانيرِ والدراهمِ ، وكنتَ[٣] إنما حَرَّمتَ الفضلَ فى بعضها على بعضٍ إذا كانت جنسًا واحدًا قياسًا على الدنانير والدراهمِ - : أكانَ[٤] يجوزُ أن يُشْترَى[٥] بالدنانير والدراهم نقدًا عسلاً وسمنًا إلى أجلٍ ؟

١٥٢٣ — فإن قال : يُجيزُه[٦] بما أجازه به المسلمون[٧] .

(١) فى ابن جماعة و ب و ج « أن يقاس » والباء ثابتة فى الأصل ، وفى ب زيادة « عليه » وليست فى الأصل .

(٢) فى سائر النسخ « قيل له إن شاء الله » وهو مخالف للأصل .

(٣) فى سائر النسخ « فكنت » بالفاء ، وهى فى الأصل بالواو .

(٤) فى النسخ المطبوعة « لكان » وهو خطأ ومخالف للأصل وابن جماعة ، بل اللام هنا تبطل المعنى وتنقضه ، إذ لو كان باللام لقال : لكان لايجوز الخ ، لأن شراء السمن والعسل بالنقد إلى أجل جائز ، والشافعى يريد الرد على قياس الوزن بالوزن هنا ، فهو يسأل مناظره : أكان يجيز بيع السمن والعسل بالنقد إلى أجل وهما موزونان ، إذا قاسهما على الدراهم والدنانير ؟

(٥) « يشترى » كتبت فى الأصل « يشترا » بالألف وعلى الياء فى أولها ضمة ، توكيداً لقراءتها على البناء لما لم يسم فاعله ، ويكون نائب الفاعل الجار والمجرور ، كما مضى مثله فى رقم (١٤٨٧) .

(٦) « تجيزه » منقوط فى الأصل بالتاء الفوقية والياء التحتية ، ليقرأ بالخطاب والغيبة ، وفى سائر النسخ « نجيزه » بالنون .

(٧) هنا بحاشية الأصل « بلغ سماعا » .

٩٠٣ — [١] أخبرنا مسلمٌ وعبدُ المجيدِ عن ابن جُرَيْجٍ عن ابن أبي مُلَيْكَةَ قال: رأيتُ ابنَ عباسٍ طاف بعد العصر وصلّى [٢] .

٩٠٤ — قال [٣]: وإنما ذَكرنا تَفَرُّقَ أصحابِ رسولِ الله في هذا ليَسْتَدِلَّ مَن عَلِمَهُ على أنّ تفرُّقهم فيما لرسولِ الله فيه سُنّةٌ ـ : لا يكون إلاّ على هذا المعنى، أو على أن لا تَبلُغَ السنّةَ مَن قال خِلافَها منهم، أو تأويلٍ تحتَمِلُه السنّةُ، أو ما أَشْبهَ ذلك، ممّا قد يَرَى قائلُه له فيه عُذْراً، إن شاء الله.

٩٠٥ — [٤] وإذا ثَبتَ عن رسولِ الله الشيء فهو اللازمُ لجميع مَن عَرَفَه، لا يُقوِّيه ولا يُوهِنُه شيءٌ غيرُه، بل الفَرْضُ الذى على الناس اتّباعُه، ولم يَجعلِ اللهُ لأحَدٍ معه أمراً يُخالِفُ أمرَه.

وله ترجمة فى التهذيب، وذكر أنه روى عنه ابن المنكدر، وابن المنكدر من طبقة عمار بن معاوية الدهنى. وقد اختلفت النسخ فى كتابة هذه الكنية، ففى س و ج والسنن الكبرى البيهقى «أبى سعيد» وفى ب «أبى شعبة» وفى حاشيتها أن فى بعض النسخ «أبى سعيد»، وفى نسخة ابن جماعة «أبى شعبة» ثم ضرب بعض الناس على نقط الشين بالحمرة وزاد نقطة تحت الباء، وكتب بحاشيتها «سعيد» وعليها «خ» علامة أنها نسخة، والله أعلم.

(١) فى س و ج زيادة «قال الشافعى» وفى ب زيادة واو العطف فقط.

(٢) هذا الأثر والذى قبله رواهما البيهقى فى السنن الكبرى بإسناده من طريق الشافعى (ج ٢ ص ٤٦٣).

(٣) فى النسخ المطبوعة «قال الشافعى» والزيادة ليست فى الأصل.

(٤) هنا فى النسخ المطبوعة زيادة «قال الشافعى».

بابٌ آخرُ [١]

٩٠٦ — [٢] أخبرنا مالكٌ [٣] عن نافعٍ عن ابن عمرَ: «أنّ رسولَ الله نَهَى عن المُزَابَنَةِ. والمزابنةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بالتَّمْرِ [٤] كيلاً، وبيعُ الكَرْمِ بالزَّبيبِ كيلاً [٥]».

٩٠٧ — [٦] أخبرنا مالكٌ عن عَبد الله بن يزيدَ مولى الأسْوَدِ

---

(١) فى ب «وجه آخر يشبه الباب قبله» وفى ج «باب وجه آخر يشبه الباب الذى قبله» وكلاهما مخالف للأصل، وقد زيد فيه قوله «مما يشبه هذا» بخط مخالف خطه.

(٢) هنا فى س و ج زيادة «قال الشافعى».

(٣) فى س و ج زيادة «بن أنس». والحديث فى الموطأ (ج ٢ ص ١٢٨).

(٤) «الثمر» الأولى بالثاء المثلثة وفتح الميم، و «التمر» الثانية بالتاء المثناة وسكون الميم، كما فى الأصل، ووقع فى س و ج فى الأولى «التمر» كالثانية، وهو خطأ. وما فى الأصل هو الصواب الموافق للموطأ ولرواية البخارى فى النسخة اليونينية (ج ٣ ص ٧٣ و ٧٥) وقد وضع عليها فى الموضع الأول علامة الصحة «صح» وكذلك ضبطها الحافظ فى الفتح (ج ٤ ص ٣٢١) فقال: «قوله [بيع الثمر] بالمثلثة وتحريك الميم، وفى رواية مسلم [ثمر النخل] وهو المراد هنا، وليس المراد بالتمر من غير النخل، فانه يجوز بيعه بالتمر، بالمثناة والسكون، وإنما وقع النهى عن الرطب بالتمر، لكونه متفاضلا من جنسه».

(٥) «المزابنة» قال الحافظ فى الفتح (ج ٤ ص ٣٢٠): «مفاعلة من الزبن، بفتح الزاى وسكون الموحدة، وهو الدفع الشديد، ومنه سميت الحرب الزبون، لشدة الدفع فيها، وقيل للبيع المخصوص: المزابنة، لأن كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن حقه، أو لأن أحدهما إذا وقف على مافيه من الغبن أراد دفع البيع بفسخه، وأراد الآخر دفعه عن هذه الإرادة بإمضاء البيع». وتفسير المزابنة المذكور فى الحديث، يحتمل أنه مرفوع، أو أنه من كلام الصحابى، ورجح الحافظ فى الفتح رفعه، وأنه على تقدير أن يكون من الصحابى فهو أعرف بتفسيره من غيره.
والحديث رواه الشافعى عن مالك، فى اختلاف الحديث (ص ٣١٩)، ورواه أيضاً الشيخان وغيرهما.

(٦) هنا فى س و ج زيادة «قال الشافعى» وفى ب «وأخبرنا».

بنِ سفيانَ أنَّ زيداً أباعَيَّاشٍ أخبره عن سَعد بن أبي وَقَّاص : « أنه سَمِعَ النبيَّ سُئِلَ[١] عن شراء التَّمْرِ بالرُّطَب ؟ فقال النبيُّ : أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ ؟ قالوا[٢] : نعَم . فنَهَى عن ذلك[٣] » .

---

(١) « سئل » رسمت في الأصل « سيل » بنقطتين بدل الهمزة ووضعت ضمة فوق السين ، ثم حاول بعض قارئيه تغييرها ، فزاد نقطتين تحت أول السين ، ليجعلها تقرأ « يسئل » ونسى ضمة السين والنقطتين بجوار اللام ، والذى فى الأصل ما أثبتنا . والآخر مطابق للموطأ واختلاف الحديث ونسخ الرسالة المطبوعة ونسخة ابن جماعة .

(٢) فى سائر النسخ « فقالوا » وهو المطابق للموطأ ، والفاء مزاد فى الأصل ملصقة ، فحذفناها ، وهو الموافق لما فى اختلاف الحديث .

(٣) الحديث فى الموطأ (ج ٢ ص ١٢٨) ورواه الشافعى عن مالك أيضا ، فى اختلاف الحديث (ص ٣١٩) ، وفى الأم (ج ٣ ص ١٥) ، ورواه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذى : « هذا حديث حسن صحيح » وانظر تحفة الأحوذى (ج ٢ ص ٢٣٢ — ٢٣٣) .

ورواه الحاكم فى المستدرك (ج ٢ ص ٣٨ — ٣٩) عن الأصم عن الربيع عن الشافعى باسناده ، ثم رواه بأسانيد أخر ، ثم قال : « هذا حديث صحيح ، لإجماع أئمة النقل على إمامة مالك بن أنس ، وأنه محكم فى كل ما يرويه من الحديث ، إذ لم يوجد فى روايته إلا الصحيح ، خصوصاً فى حديث أهل المدينة ، ثم لمتابعة هؤلاء الأئمة إياه فى روايته عن عبدالله بن يزيد ، والشيخان لم يخرجاه لما خشياه من جهالة زيد أبى عياش » . ووافقه الذهبى .

و « زيد أبو عياش » — بفتح العين المهملة وتشديد المثناة التحتية وآخره شين معجمة — : نقل عن مالك أنه مولى سعد بن أبى وقاص ، وقيل : إنه مولى بنى مخزوم ، وسماه بعضهم « أباعياش زيد بن عياش » وقال ابن حجر فى التهذيب : « قال الطحاوى : قيل فيه أبو عياش الزرقى ، وهو محال ، لأن أبا عياش الزرقى من جلة الصحابة ، لم يدركه ابن يزيد . قلت : وقد فرق أبو أحمد الحاكم بين زيد أبى عياش الزرقى الصحابى ، وبين زيد أبى عياش الزرقى التابعى . وأما البخارى فلم يذكر التابعى جملة ، بل قال : زيد أبو عياش هو زيد بن الصامت ، من صغار الصحابة » . ونقلوا عن أبى حنيفة أنه قال : « مجهول » وكذلك قال ابن حزم فى الإحكام (ج ٧ ص ١٥٣) بعد أن روى الحديث باسناده ، ورددت عليه فى تعليق عليه ، وكذلك قال فى المحلى (ج ٨ ص ٤٦٢) .

ونقل فى تحفة الأحوذى عن المنذرى قال : « كيف يكون مجهولا وقد روى عنه ثقتان : عبد الله بن يزيد وعمران بن أبى أنيس ! وهما ممن احتج بهما مسلم فى صحيحه ، وقد عرفه أئمة هذا الشأن ، وأخرج حديثه مالك مع شدة تحريه فى الرجال » . ونقل

٩٠٨ — [١] أخبرنا مالكٌ عن نافعٍ عن ابن عُمر عن زيد بن ثابتٍ : « أنَّ رسولَ اللهِ رَخَّصَ[٢] لصاحب العَرِيَّةِ أن يَبيعَها بخَرْصِها[٣] » .

٩٠٩ — [١] أخبرنا ابنُ عُيينةَ عن الزُّهرىِّ عن سالمٍ عن أبيه عن زيد بن ثابتٍ : « أن النبيَّ[٤] رَخَّصَ فى العَرَايَا[٥] » .

عن البناية للعينى عند قول صاحب الهداية « وزيد بن عياش ضعيف عند النقلة » — : « هذا ليس بصحيح . بل هو ثقة عند النقلة » . ونقل ابن حجر فى التهذيب أن الحديث صححه ابن خزيمة وابن حبان أيضا وأن زيدا ذكره ابن حبان فى الثقات ووثقه الدارقطنى .

وقال الخطابى فى المعالم (ج ٣ ص ٧٨) : « قد تكلم بعض الناس فى إسناد حديث سعد بن أبى وقاص ، وقال : زيد أبو عياش راويه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على أصل الشافعى لا يجوز أن يحتج به . قال الشيخ — يعنى الخطابى — : وليس الأمر على ما توهمه ، وأبو عياش هذا مولى لبنى زهرة معروف ، وقد ذكره مالك فى الموطأ ، وهو لا يروى عن رجل متروك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم » .

(١) هنا فى س و ج زيادة « قال الشافعى » وفى ب « وأخبرنا » وكل مخالف للأصل .

(٢) هكذا فى الأصل « رخص » ووضع فوق الخاء شدة ، وفى الموطأ « أرخص » بالهمزة والمعنى واحد ، وهما روايتان ثابتتان فى الحديث .

(٣) الحديث فى الموطأ (ج ٢ ص ١٢٥) ورواه البخارى ومسلم وغيرهما . والعرية قال فى النهاية : « اختلف فى تفسيرها ، فقيل : إنه لما نهى عن المزابنة ، وهو بيع الثمر فى رؤس النخل بالتمر ، رخص فى جملة المزابنة فى العرايا ، وهو أن من لا نخل له من ذوى الحاجة يدرك الرطب ، ولا نقد بيده يشترى به الرطب لعياله ، ولا نخل له يطعمهم منه ، ويكون قد فضل له من قوته تمر ، فيجىء إلى صاحب النخل فيقول له : بعنى ثمر نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر ، فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات ، ليصيب من رطبها مع الناس . فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق . والعرية فعيلة بمعنى مفعولة ، من : عراه يعروه : إذا قصده ، ويحتمل أن تكون فعيلة بمعنى فاعلة : من عرى يعرى : إذا خلع ثوبه ، كأنها عريت من جملة التحريم فعريت ، أى خرجت » . وانظر معالم السنن (ج ٣ ص ٧٩ — ٨٠) . و « الخَرص » بفتح الخاء مصدر ، قال فى النهاية : « خرص النخلة والكرمة يخرصها خرصا : إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً ، ومن العنب زبيباً ، فهو من الخرص : الظن ، لأن الحزر إنما هو تقدير بظن ، والاسم الخِرص بالكسر » .

(٤) فى النسخ المطبوعة « أن رسول الله » وما هنا هو الذى فى الأصل .

(٥) فى ب « فى بيع العرايا » وكلمة « بيع » ليست فى الأصل ولا فى نسخة ابن جماعة .

٩١٠ — قال الشافعيُّ : فكان بيعُ الرُّطَبِ بالتَّمرِ مَنْهِيًّا عنه ، لِنَهْيِ النبيِّ[1] ، وبَيَّنَ رسولُ الله أنهُ إنما نَهَى عنه لأنه يَنْقُصُ إذا يَبِسَ ، وقد نَهَى عن التَّمرِ بالتَّمرِ[2] إلاَّ مِثْلاً بمثلٍ ، فلما نَظَرَ[3] في المُتَعَقَّبِ من نُقْصانِ الرطبِ إذا يَبِسَ ـ : كانَ لا يكونُ أبداً مثلاً بمثلٍ ، إذْ كانَ النقصانُ مُغَيَّبًا لا يُعْرَفُ ، فكان يَجمعُ معنيين : أحدُهما التَّفَاضُلُ في المَكِيلَةِ ، والآخرُ المُزَابَنَةُ ، وهي بيعُ ما يُعرفُ كَيْلُه بما يُجهلُ كيلُه من جنسه ، فكان منهيًّا[4] لمعنيين .

٩١١ — فلمَّا رَخَّصَ[5] رسولُ الله في بيع العَرَايا بالتَّمرِ كيلاً لم تَعْدُوا[6] العَرَايَا أن تكونَ رُخْصَةً من شيء نُهِيَ عنه[7] ، أو لم يكن النهيُ عنه : عن المُزَابَنَةِ والرُّطبِ بالتَّمرِ ـ : إلاَّ مقصودًا بهما إلى غير

والحديث رواه الشافعي في اختلاف الحديث (ص ٣١٩) وفيه كلمة « بيع » ، ورواه أيضا أصحاب الكتب الستة . وانظر ذخائر المواريث (رقم ١٩٦١) .

(١) في النسخ المطبوعة زيادة « عنه » وكذلك في نسخة ابن جماعة ، وهذه الزيادة مكتوبة في الأصل بين السطرين بغير خطه ، فلذلك لم نثبتها .

(٢) في ب « وقد نهى عن بيع الثمر بالتمر » . وكلمة « بيع » ليست في الأصل ، وقوله « الثمر » خطأ صرف ، لأن المراد هنا « التمر » بمثناة ، كما هو ظاهر .

(٣) هكذا في الأصل ، والمراد : فلما نظر النبي صلى الله عليه وسلم الخ ، كما هو واضح ، ولكن زاد بعضهم في الأصل بخط جديد حرف « تا » لتقرأ « نظرنا » وبذلك ثبت في سائر النسخ ، وهو خطأ .

(٤) في النسخ المطبوعة وابن جماعة زيادة « عنه » وهي مكتوبة في الأصل بين السطرين بخط مخالف ، فحذفناها ، والكلام على إرادتها ، كعادة الفصحاء .

(٥) في ج « أرخص » وهو مخالف للأصل .

(٦) هكذا في الأصل بإثبات حرف العلة مع الجازم . وهو جائز كما ذكرنا مراراً ، ثم أثبت فيه ألف بعد الواو ، وهو رسم شاذ لا يقاس عليه ، وإنما أثبتناه لغرابته .

(٧) في س و ب « قد نهي عنه » ولفظ « قد » ليس من الأصل ، بل كتب بالحاشية بخط آخر .

العَرَايَا ، فيكونَ هذا من الكلامِ العامِّ الذي يرادُ به الخاصُّ[1] .

وجهٌ يُشبه المعنى الذي قَبْلَه[2]

٩١٢ — [3] وأخبرنا[4] سعيدُ بنُ سالمٍ[5] عن ابن جُرَيجٍ عن عطاء[6] عن صَفْوانَ بن مَوْهَبٍ أنه أخبره عن عبد الله بن محمد بن صَيْفِيٍّ[7] عن حَكِيم بن حِزَامٍ[8] أنه قال : « قال لي

(١) هنا بحاشية الأصل « بلغ » . « بلغ السماع في المجلس العاشر ، وسمع ابني محمد » ولم يظهر باقي الكلام ، ولعله « والجماعة » كما مضى مراراً .

(٢) هذا العنوان هو الذي في الأصل ، واختلفت فيه النسخ : ففي ج ونسخة ابن جماعة بزيادة كلمة « باب » في أوله ، وفي س « وجه آخر يشبه الذي قبله » وفي ب « وجه يشبه المعنى قبله » .

(٣) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي » .

(٤) الواو ثابتة في الأصل ، ومحذوفة في النسخ المطبوعة .

(٥) في س « ثابت » بدل « سالم » وهو خطأ ، وفي ب بحذفها أصلا ، وفي كلها زيادة « القداح » وهي زيادة مكتوبة بحاشية الأصل بخط آخر . وسعيد بن سالم القداح أبو عثمان : كوفي سكن مكة ، قال الشافعي : « كان سعيد القداح يفتي بمكة ويذهب إلى قول أهل العراق » . وهو ثقة ، تكلم فيه بعضهم بما لا يرد روايته ، من ميله إلى بعض الأهواء ، ولكنه صدوق .

(٦) في سائر النسخ زيادة « بن أبي رباح » وهي مكتوبة بحاشية الأصل بخط جديد .

(٧) « موهب » بفتح الميم وسكون الواو وفتح الهاء وآخره باء موحدة . وصفوان بن موهب وعبد الله بن محمد بن صيفي : حجازيان ، ذكرهما ابن حبان في الثقات ، وليس لهما في الكتب الستة غير هذا الحديث ، عند النسائي .

(٨) « حزام » بكسر الحاء وتخفيف الزاي . وحكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى . هو ابن أخي خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان من سادات قريش ، وكان صديق النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، وكان يوده ويحبه بعد البعثة ، ولكن تأخر إسلامه حتى أسلم عام الفتح ، وكان من العلماء بأنساب قريش وأخبارها ، ولم يقبل شيئا من أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا معاوية ، مات سنة ٥٤ عن ١٢٠ سنة .

٩٤١ — وقد يخالفُنا في هذا[1] غيرُنا ، وهو مكتوبٌ في غير هذا الموضع[2].

٩٤٢ — ومثلُه أن ينكحَ[3] المرأةَ بغير إذنها ، فتُجيزَ بعدُ ، فلا يجوز ، لأنَّ العقدَ وقعَ منهيًّا عنه .

٩٣ ٩٤٣ — [4] ومثلُ هـذا ما نَهَى عنه رسولُ الله[5] ، من بيعِ[6] الغَرَرِ ، وبيعِ[7] الرُّطَبِ بالتمرِ إلا في العَرَايا ، أوغيرِ ذلك مما نَهَى عنه[8].

٩٤٤ — وذلك أنَّ أصلَ مالِ كلِّ امرىءٍ[9] مُحَرَّمٌ على غيره ، إلا بما أُحِلَّ به ، وما أُحِلَّ به من البيوع ما لم يَنْهَ عنه رسولُ الله ، ولا يكونُ[10] ما نَهَي عنه رسولُ الله من البيوعِ مُحِلاً ما كان أصلُه محرَّماً

(١) في ب « في هذا المعنى » والزيادة ليست في الأصل .
(٢) انظر اختلاف الحديث للشافعي (ص ٢٣٨ — ٢٤١ و ٢٥٤ — ٢٥٧) والأم (ج ٥ ص ٨ — ٧٢) .
(٣) في النسخ المطبوعة ونسخة ابن جماعة زيادة « الرجل » وهي مكتوبة في الأصل بجوار كلمة « ينكح » في طرف السطر ، بخط مخالف لخطه .
(٤) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » .
(٥) في النسخ المطبوعة « النبي صلى الله عليه وسلم » .
(٦) في نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « بيوع » وما هنا هو الذي في الأصل ، ثم كتب فوقه بعض قارئيه كلمة « بيوع » بخط آخر .
(٧) في ج « وعن بيع » وكلمة «عن» هنا خطأ ، وهي مكتوبة في نسخة ابن جماعة ومضروب عليها بالحمرة .
(٨) في س و ج زيادة « رسول الله صلى الله عليه وسلم » وليست في الأصل ، وهي مكتوبة في نسخة ابن جماعة وعليها خطوط حمراء ، إشارة إلى أنها ليست مذكورة في الأصول المقابلة عليها ، وقوله «أو غير ذلك» ضرب بعض قارئي الأصل على الألف من « أو » فأثبتناها .
(٩) في ج « ما لكل امرئ » جعلت فيها « ما » موصولة ، والذي في الأصل وسائر النسخ « مال » وبعدها « كل » ، وهو الصحيح الظاهر .
(١٠) هكذا في الأصل بالعطف بالواو ، وهو صواب ، وفي سائر النسخ « فلا يكون » .

مِن مال الرجلِ لأخيه ، ولا تكونُ المعصيةُ بالبيع المنهيِّ عنه تُحِلُّ محرَّماً ، ولا تَحِلُ[1] إلا بما لا يكونُ معصيةً ، وهذا يَدْخُلُ في عامَّة العِلْمِ .

٩٤٥ — [2] فإن قال قائلٌ : ما الوجهُ المُباح الذي نُهِيَ المرء فيه عن شيء ، وهو يخالفُ النَّهْيَ[3] الذي ذكرتَ قبلَه ؟

٩٤٦ — فهو - إن شاء اللهُ - مثلُ نَهْيِ رسولِ الله أن يشتملَ الرَّجُلُ على الصَّمَّاءِ[4] ، وأن يَحْتَبِيَ في ثوبٍ[5] واحدٍ مُفْضِياً بفَرْجِه

(١) هكذا في الأصل ونسخة ابن جماعة ، التاء منقوطة فيهما بنقطتين من فوق ، والضمير راجع إلى أموال الغير المحرمة . وفي ب « يحل » بالياء التحتية ، وهو ظاهر ، ولكنه مخالف للأصل .
(٢) هنا في النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعي » .
(٣) في ب « المنهى » وهو مخالف للأصل وسائر النسخ .
(٤) هكذا هو في الأصل بإثبات حرف « على » ، وقد ضرب عليه بعض القارئين بإشارة خفيفة ، وحذف من نسخة ابن جماعة وسائر النسخ ، واللفظ الوارد في الأحاديث وكتب اللغة « يشتمل الصماء » و « اشتمال الصماء » . وما هنا له وجه صحيح ، لأن فعل « اشتمل » غير متعد ، فإذا عدى جيء بحرف « على » ، وقولهم « اشتمل الصماء » ليس تعدية للفعل ، بل هو مفعول مطلق ، كأنه قال « اشتمل الاشتمالة الصماء » وهو معنى مجازي ، تشبيها لهيئته حين اشتماله بالشيء الأصم لا منفذ له ، فكذلك إذا قيل « اشتمل على الصماء » كان مجازاً أيضاً ، كأنه قيل « اشتمل على الهيئة الصماء » ، فهذا وجهه .

و « اشتمال الصماء » قال أبو عبيد : « هو أن يشتمل بالثوب حتى يجلل به جسده ولا يرفع منه جانباً ، فيكون فيه فرجة تخرج منها يده ، وهو التلفع ، وربما اضطجع فيه على هذه الحالة . قال أبو عبيد : وأما تفسير الفقهاء فإنهم يقولون : هو أن يشتمل بثوب واحد ليس عليه غيره ثم يرفعه من أحد جانبيه فيضعه على منكبه فتبدو منه فرجة . قال : والفقهاء أعلم بالتأويل في هذا الباب ، وذلك أصح في الكلام ، فمن ذهب إلى هذا التفسير كره التكشف وإبداء العورة ، ومن فسره تفسير أهل اللغة فإنه كره أن يتزمل به شاملا جسده ، مخافة أن يدفع إلى حالة سادة لتنفسه فيهلك » .

هذا ما نقله في اللسان مادة (ش م ل) وقوله « فتبدو منه فرجة » أرجح أن صوابه « فيبدو منه فرجه » . وتفسير الفقهاء هو الصواب ، وهو الذي أشار إليه الشافعي هنا ، وهو حجة اللغة أيضاً .

(٥) هكذا في الأصل « في ثوب » وفي سائر النسخ « بثوب » وقد حاول بعض القارئين

١٦١٢ — فلما مَسَحَ رسولُ اللهِ على الخفين لم يكن لنا – واللهُ أعلمُ – أن نمسح على عمامةٍ ولا بُرْقُعٍ ولا[1] قُفَّازَيْنِ – : قياساً عليهما[2] ، وأثبتْنا الفرضَ فى أعضاء الوضوء كلِّها ، وأرْخَصْنَا[3] بمسحِ النبيِّ فى المسحِ على الخفين ، دونَ ما سواهما .

١٦١٣ — قال[4] : فتَعُدُّ[5] هذا خلافاً للقرآنِ ؟

١٦١٤ — قلتُ : لا تخالفُ سنةٌ لرسولِ الله كتابَ الله بحالٍ .

١٦١٥ — قال : فما معنى هذا عندكَ ؟

١٦١٦ — قلتُ : معناه أن يكونَ قَصَدَ بفرضِ إمساسِ القدمين الماءَ مَن لا خُفَّىْ[6] عليه لَبِسَهُما كاملَ الطهارةِ .

١٦١٧ — قال : أوَيجوزُ هذا فى اللسان ؟

١٦١٨ — قلتُ : نعم ، كما جاز أن يقومَ إلى الصلاةِ مَن هو

---

(١) فى س و ج زيادة « على » .

(٢) أما منع القياس على المسح على الخفين فنعم ، فلا مسح على برقع ولا قفازين . وأما العمامة فإن جواز المسح عليها إنما هو اتباع للسنة الصحيحة فيها ، لا قياسا على الخفين ، وانظر الأحاديث فى المسح على العمامة فى الترمذى بشرحنا (رقم ١٠٠ – ١٠٢) ونيل الأوطار (ج ١ ص ٢٠٤ – ٢٠٧) .

(٣) فى ب « ورخصنا » وهو مخالف للأصل .

(٤) فى النسخ المطبوعة « فقال » والفاء مزادة فى الأصل ملصقة بالقاف .

(٥) هذا استفهام محذوف الهمزة ، وقد زيدت فى الأصل واضحة التعمل .

(٦) فى س و ج « خفين » بإثبات النون ، وهو مخالف للأصل وابن جماعة ، وانظر ما مضى برقم (٦٤٠) .

على وضوء ، فلا يكونُ المرادَ بالوضوء ، استدلالاً بأن رسولَ الله صَلَّى صلاتين وصلواتٍ بوضوءٍ واحدٍ[1] .

١٦١٩ — وقال الله[2] : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ[3] فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ ، وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ[4] ﴾ .

١٦٢٠ — فدلَّت السنة على أن اللهَ لم يُرِدْ بالقطع كلَّ السارقين .

١٦٢١ — فكذلك دلَّتْ سنةُ رسول الله بالمسح أنه قَصَدَ بالفرضِ فى غَسل القدمين مَن لا خُفَّىْ عليه لَبِسَهُما كاملَ الطهارةِ[5] .

١٤٥

١٦٢٢ — قال : فما مثلُ هذا فى السنَّةِ ؟

١٦٢٣ — قُلتُ : نَهَى رسولُ الله عن بيع التَّمر بالتَّمرِ إلاَّ مِثْلاً بمثل . و « سُئِل عن الرُّطَبِ بالتَّمر؟ فقال : أينقصُ الرطبُ إذا يَبِسَ ؟ فقيل : نَعَمْ ، فنَهَى عنه » . و « نَهَى عن المُزَابَنَةِ » وهى كلُّ ما عُرِفَ كَيْلُهُ مما فيه الرِّبا من الجنس الواحدِ بجُزَافٍ لا يُعرفُ كيلُه منهُ ، وهذا كلُّه مُجْتَمِعُ المعانى . « ورَخَّصَ أن تُباعَ العَرَايا بخَرْصِها تَمْراً يأكلُها أهلُها رُطَباً »[6] .

---

(١) انظر شرحنا على الترمذى (رقم ٥٨ – ٦١) ونيل الأوطار (ج ١ ص ٢٥٧ – ٢٥٨ و ٢٦٤ – ٢٦٥) .

(٢) فى س « قال الشافعى وقال الله » وفى ابن جماعة و ج « قال الشافعى قال الله » وما هنا هو الذى فى الأصل .

(٣) فى الأصل إلى هنا ، ثم قال « الآية » .

(٤) سورة المائدة (٣٨)

(٥) انظر مامضى فى الفقرات (٢٢٠ – ٢٢٧ و ٢٣٣ – ٢٣٥ و ٦٣٦ – ٦٤٨) .

(٦) انظر مامضى فى الفقرات (٩٠٦ – ٩١١) .

الصِّنفين المختلِفَين ، مثلِ الذهب بالوَرِق ، والتمرِ بالحنطة ، أوْمَا اختلَفَ جنسُهُ مُتفَاضِلاً يَدًا بيدٍ . فقال : « إنما الربا فى النَّسِيَّة » . أو تكونُ المسئَلةُ سَبَقَتْهُ بهذا وأدْرَكَ[1] الجوابَ ، فَرَوَى الجوابَ ولم يَحفظ المسئلةَ ، أو شَكَّ فيها ، لأنهُ ليس فى حديثه ما يَنْفِى هذا عن حديث أُسامةَ ، فاحتَمل موافقتَها لهذا .

٧٦٩ — [2] فقال[3] : فإِنْ قلتَ يَحتملُ خلافَها ؟

٧٧٠ — قلتُ : لأنّ ابنَ عباسٍ الذى رواه ، وكان[4] يَذهبُ فيه غيرَ هذا المذهبِ ، فيقولُ : لا ربا فى بيعٍ يداً بيدٍ ، إنمـا الربا فى النَّسِيَّة .

٧٧١ — [2] فقال : فما الحجةُ إنْ كانت الأحاديثُ قبلَه مخالِفةً[5] - : فى تَرْكِهِ إلى غيرِه ؟

٧٧٢ — فقلتُ له : كلُّ واحدٍ ممَّن رَوَى خلافَ أُسامةَ[6] ، وإن لم يكن أشهرَ بالحفظ للحديثِ من أُسامةَ - : فليس به تقصيرٌ عن حِفظه ، وعثمانُ بنُ عفَّانَ[7] وعُبَادةُ بنُ الصَّامت أشدُّ تقدُّمًا بالسِّنِّ

---

(١) فى ب « فأدرك » وهو مخالف للأصل .

(٢) هنا فى النسخ المطبوعة زيادة « قال الشافعى » .

(٣) فى س و ج زيادة « لى » وليست فى الأصل .

(٤) فى نسخة ابن جماعة « كان » بحذف الواو ، على اعتبار أن الجملة خبر « أن » ، ولكن الواو ثابتة فى الأصل واضحة ، وخبر « أن » هو قوله « الذى رواه » .

(٥) فى ب « مخالفة له » وكلمة « له » ليست فى الأصل .

(٦) فى س و ج زيادة « بن زيد » وليست فى الأصل .

(٧) « بن عفان » لم تذكر فى ج وهى ثابتة بالأصل .

والصُّحْبةِ من أُسامـــةَ ، وأبو هريرةَ أَسَنُّ ، وأحفظ مَن رَوَى الحديثَ[1] فى دهره .

٧٧٣ — ولمَّا كان حديثُ اثنين أَوْلَى فى الظاهرِ بالحفظ[2] ، وبأن يُنْفَى عنه الغَلَطُ من حديثِ واحدٍ - : كان حديثُ الأكثرِ[3] الذى هو أشبهُ أن يكونَ أَوْلَى بالحفظ مِنْ حديثِ مَنْ هُوَ أحدثُ منه ، وكان حديثُ خمسةٍ أَوْلَى أن يُصارَ إليه[4] من حديثِ واحدٍ[5] .

---

(١) فى ج « من رواة الحديث » وهو مخالف للأصل .

(٢) فى ب و ج « باسم الحفظ » وهو مخالف للاصل وغير جيد .

(٣) فى نسخة ابن جماعة « الأكبر » بالباء الموحدة ، ووضع فوقها « صح » وتبعتها النسخ المطبوعة ، والصواب مافى الأصل « الأكثر » بالثاء المثلثة ، ونقطها واضح فيه جدا . والذى ألجأهم إلى التغيير بالباء الموحدة قوله « أولى بالحفظ من حديث من هو أحدث منه » لتتم المقابلة وتظهر ، ولكن طرق الشافعى فى كلامه غير مايظنون ، فانه يشير إلى الشىء ثم يصرح به ، وقد يشير ولا يصرح ، على عادة الفصحاء البلغاء ، فقد أشار بقوله « الأكثر » إلى الترجيح بالعدد ، ثم بقوله « من هو أحدث منه » إلى الترجيح بالسن ، فجمع بينهما فى قولة واحدة ، ثم عاد بعد ذلك فأكد الترجيح بالكثرة صريحاً ، وعين عددها وأنه خمسة ، وهذا ـ كما قال الشافعى فيما مضى (رقم ٦٤٦) ـ كلام عربىّ !!

وقوله « الذى هو أشبه » الخ خبر « كان » .

(٤) فى نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة زيادة « عندنا » وهى مزيدة بين السطور فى الأصل بخط جديد .

(٥) قال الحافظ ابن حجر فى الفتح (٤ : ٣١٨ - ٣١٩) : « والصرف : دفع ذهب وأخذ فضة وعكسه ، وله شرطان : منع النسيئة مع اتفاق النوع واختلافه ، وهو المجمع عليه ، ومنع التفاضل فى النوع الواحد منهما . وهو قول الجمهور ، وخالف فيه ابن عمر ، ثم رجع ، وابن عباس ، واختلف فى رجوعه ، وقد روى الحاكم من طريق حيان العدوى ، وهو بالمهملة والتحتانية - : سألت أبا مجلز عن الصرف ؟ فقال : كان ابن عباس لايرى به بأساً ، زماناً من عمره ، ما كان منه عيناً بعين يداً بيد ، وكان يقول : إنما الربا فى النسيئة ، فلقيه أبو سعيد ، فذكر القصة والحديث ، وفيه : التمر بالتمر ، والحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير ، والذهب بالذهب ، والفضة بالفضة - : يداً بيد ، مثلا بمثل ، فمن زاد فهو ربا . فقال ابن عباس : أستغفر الله وأتوب إليه ، فكان

٨٦٤ — [1]أخبرنا سفيانُ عن الزُّهريِّ عن سَعيد بن المُسَيِّب عن أبي هريرةَ أنّ رسولَ الله قال : « لا يَبِيعُ الرجلُ على بَيْعِ أخيه[2] » .

٨٦٥ — قال الشافعيُّ : وهذا[3] معنًى يُبَيِّنُ أنّ رسولَ الله قال : « المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا » وأنّ نَهْيَه عن أن يبيعَ الرجلُ على بَيْعِ أخيه : إنما هو إذا تَبَايَعَا قبلَ أن يَتَفَرَّقا عن[4] مَقَامِهما الذي تَبَايَعَا فيه .

٨٧ ٨٦٦ — وذلك أنهما لا يكونانِ مُتَبَايِعَيْنِ حتى يَعْقِدَا البيعَ معاً ، فلو كان البيعُ إذا عَقَداه لَزِمَ كلَّ واحدٍ منهما — : ماضَرَّ البائعَ أن يبيعه رجلٌ سِلْعَةً كسلعتِهِ أو غيرَها ، وقد تَمَّ بَيْعُه لسلعته ، ولـكنه لمّا كان لهما الخيارُ كان الرجلُ لو اشترَى من رجلٍ ثوبًا بعشرة دنانيرَ فجاءه[5] آخرُ فأعطاه مثلَه بتسعةِ دنانيرَ — : أَشْبَهَ أن يَفْسَخَ البيعَ ، إذا كان له الخيارُ[6] قبلَ أن يُفارقه ، ولعلَّه يَفْسَخُه ثم لا يَتِمُّ

(ج ٣ ص ٣) وفى كتاب اختلاف مالك والشافعي (في الأم ج ٧ ص ٢٠٤) ورواه أيضا أحمد وأصحاب الكتب الستة ، انظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٨٩ ـ ٢٩٤) وعون المعبود (ج ٣ ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨) .

(١) هنا في س و ج زيادة « قال الشافعي » .

(٢) الحديث رواه أحمد والبخاري ومسلم من حديث أبي هريرة ، ورواه أيضاً بنحوه من حديث ابن عمر ، وانظر نيل الأوطار (ج ٥ ص ٢٦٨ ـ ٢٧١) .

(٣) في ب « فهذا » وهو مخالف للأصل .

(٤) في ب و ج « من » وهو مخالف للأصل .

(٥) في ب « لجاء » بدون الضمير ، وهو مخالف للأصل .

(٦) في س و ج « الخيار له » بالتقديم والتأخير ، وفي نسخة ابن جماعة كذلك أيضا ، ولـكن كتب فوق كل منهما بالحمرة حرف « م » علامة على أن الصواب تقديم المتأخر وتأخير المتقدم ، ليعود كما في الأصل ، وهذا اصطلاح قديم معروف عند أهل العلم .

البيعُ بينه وبين بَيِّعِهِ الآخرِ[1] ، فيكونُ الآخرُ قد أفسدَ على البائع وعلى المشترى ، أو على أحدهما .

٨٦٧ — فهذا وجهُ النهيِ عن أن يبيعَ الرجلُ على بيع أخيه ، لا وجهَ له غيرُ ذلك .

٨٦٨ — ألا تَرَى أنهُ لو باعه ثوباً بعشرة دنانيرَ ، فلزمه البيعُ قبلَ أن يتفرَّقا مِن مَقَامِهما ذلك ، ثم باعه آخرُ خيراً منه بدينارٍ — : لم يَضُرَّ البائعَ الأوَّلَ ، لأنه قد لزمهُ[2] عشرةُ دنانيرَ لا يستطيع فَسْخَها ؟!

٨٦٩ — قال[3] : وقد رُوِيَ عن النبيِّ أنهُ قال : « لا يَسُومُ أحدُكم عَلَى سَوْمِ أخيه » فان كان ثابتاً ، ولستُ أحفظُهُ ثابتاً[4] — : فهو مثلُ « لا يخطبْ أحدكم على خِطبة أخيه » ، لا يسُومُ على سَوْمِهِ[5] إذا رَضِيَ البَيْعَ وأَذِنَ بأن يُبَاعَ قبلَ البيع ، حتى لو بِيعَ[6] لَزِمَهُ .

(١) « البيع » بفتح الباء الموحدة وتشديد الياء التحتية المكسورة : البائع والمشترى والمساوم.

(٢) في ب « لزمه له » وزيادة « له » ليست في الأصل ولا في سائر النسخ .

(٣) كلمة « قال » لم تذكر في سائر النسخ وهي ثابتة في الأصل .

(٤) بل هو ثابت صحيح ، فقد رواه الشيخان وغيرهما من حديث أبي هريرة . انظر نيل الأوطار (٥ : ٢٦٨ ـ ٢٧١) .

(٥) في ب و ج « ولا يسوم على سوم أخيه » وكذلك في س ولـكن بحذف واو العطف ، وكله مخالف للأصل .

(٦) في نسخة ابن جماعة والنسخ المطبوعة « حتى لو لم يبع » وهو خطأ ومخالف للأصل ، وقد حاول بعض القارئين تغيير الأصل ، فكتب كلمة « لم » بحاشيته وزاد نقطة تحت باء « بيع » ولـكنه نسي نقطتي الياء بجوار العين واضحتين .

ذخائر التراث العربي

شذرات الذهب
في
أخبار من ذهب

للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي
المتوفى سنة ١٠٨٩

يُطلب من
المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

قريبا من معروف الكرخى قال ابن ماكولا رأيت فى المنام كأنى أسأل عن حال الدارقطنى فى الآخرة فقيل لى ذاك يدعى فى الجنة بالامام انتهى ملخصاً .

وفيها أبو حفص بن شاهين عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن محمد بن أيوب البغدادى الواعظ المفسر الحافظ صاحب التصانيف وأحد أوعية العلم توفى بعد الدارقطنى بشهر وكان أكبر من الدارقطنى بتسع سنين سمع من الباغندي ومحمد بن المجدر والكبار ورحل الى الشام والبصرة وفارس قال أبو الحسين بن المهتدى بالله قال لنا ابن شاهين صنفت ثلثمائة وثلاثين مصنفاً منها التفسير الكبير ألف جزء والمسند ألف وثلثمائة جزء والتاريخ مائة وخمسون جزءاً قال ابن أبى الفوارس: ابن شاهين ثقة مأمون جمع وصنف مالم يصنفه أحد وقال محمد بن عمر الداودى كان ثقة بحاثاً وكان لايعرف الفقه ويقول أنا محمدى المذهب . انتهى وممن أخذعنه المالينى والبرقانى وخلق كثير وقال السيوطى فى كتابه مشتهى العقول ومنتهى النقول منتهى التفاسير لابن شاهين ألف مجلد والمسند له ألف وخمسمائة مجلد ومداد تصانيفه انتهى الى ثمانية وعشرين قنطاراً قال ابن الجوزى قلت هذا من طى الزمان . انتهى كلام السيوطى .

وفيها أبو بكر الكبشانى محمد بن ابراهيم النيسابورى الأديب الذى روى صحيح مسلم عن ابراهيم بن سفين الفقيه توفى ليلة عيد النحر ضعفه الحاكم لتسميعه الكتاب بقوله من غير أصل وقال فى المغنى غمزه الحاكم روى الصحيح من غير أصل . انتهى .

وفيها أبو الحسن بن سكرة محمد بن عبد الله بن محمد الهاشمى البغدادى الشاعر المشهور العباسى المفلق ولاسيما فى المجون والمزاح وكان هو وابن حجاج يشبهان فى وقتهما بجرير والفرزدق ويقال ان ديوان ابن سكرة يزيد على خمسين ألف بيت قال الثعالبى فى ترجمته هو شاعر متسع الباع فى أنواع الابداع فائق فى قول

الظرف والملح على الفحول والأفراد جار فى ميدان المجون والسخف ماأراد وكان يقال ان زمانا جاد بمثل ابن سكرة وابن حجاج لسخى جداً ومن بديع تشبيه ماقاله فى غلام فى يده غصن مزهر :

غصن بان بدا وفى اليد منه ... غصن فيه لؤلؤ منظوم
فتحيرت بين غصنين فى ذا ... قمر طالع وفى ذا نجوم

وله فى غلام أعرج :

قالوا بليب بأعرج فأجبتهم ... العيب يحدث فى غصون البان
انى أحب حديثه وأريده ... للنوم لا للجرى فى الميدان

وله أيضاً :

أنا والله هالك ... آيس من سلامتى
أو أرى القامة التى ... قد أقامت قيامتى

وله :

قيل ما اعددت للبر ... د فقد جاء بشده
قلت دراعة عرى ... تحتها جبة رعدة

وله البيتان اللذان ذكرهما الحريرى فى مقاماته وهما :

جاء الشتاء وعندى من حوائجه ... سبع إذا القطر عن حاجاتنا حبسا
كن وكيس وكانون وكاس طلا ... مع الكباب و[illegible] ناعم ولسا

ومحاسن شعره كثيرة وتوفى يوم الأربعاء حادى عشر شهر ربيع الآخر .

وفيها الفقيه العلامة الورع الزاهد الخاشع البكاء المتواضع أبو بكر الأودنى بالضم وفتح المهملة والنون نسبة الى اودنة قرية من قرى بخارى شيخ الشافعية ببخارا وما وراء النهر أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن نصير كان علامة زاهداً ورعاً خاشعاً ومن غرائب وجوهه فى المذهب ان الربا حرام فى كل شىء فلا يجوز بيع شىء بجنسه، روى عن الهيثم بن كليب الشاشى وطائفة ومات فى شهر

الحنبلى ثنا أحمد بن جعفر القطيعى الحنبلى ثنا عبد الله بن الامام أحمد الحنبلى ثنا إمام السنة وحافظ الامة الصديق الثانى الامام أحمد بن حنبل الشيبانى إمام كل حنبلى فى الدنيا رضى الله عنه ثنا محمد بن إدريس الشافعى ثنا مالك ابن أنس عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض ونهى عن النجش ونهى عن بيع حبل الحبلة ونهى عن المزابنة والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا انتهى والله أعلم وله الحمد والمنة . وقال الذهبي وهو آخر من كان فى الدنيا بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ثمانية رجال ثقات وقال ابن رجب حدث ببلاد كثيرة بدمشق ومصر وبغداد والموصل وتدمر والرحبة والحديثة وزرع وتكاثرت عليه الطلبة من نحو الخمسين وستمائة وازدحموا عليه بعد الثمانين وروى عنه من الحفاظ من لا يحصى منهم ابن الحاجب والزكى المنذرى والرشيد العطار والدمياطي وابن دقيق العيد والحارثي والشيخ تقي الدين بن تيمية وبقيت طلبته وجماعته الى نيف وسبعين وسبعمائة وهذه بركة عظيمة

ومن شعره :

تكررت السنون علىّ حتى | بليت وصرت من سقط المتاع
وقل النفع عندى غير انى | أعلل بالرواية والسماع
فان يك خالصاً فله جزاء | وان يك مانعاً فالى ضياع

وله :

اليك اعتذارى من صلاتى قاعدا | وعجزى عن سعى الى الجمعات
وتركى صلاة الفرض فى كل مسجد | تجمع فيه الناس للصلوات
فيارب لاتمقت صلاتى ونجنى | من النار واصفح لى عن الهفوات

وتوفى رحمه الله تعالى ضحى يوم الاربعاء ثانى شهر ربيع الآخر وصلى عليه وقت الظهر بالجامع المظفرى ودفن عند والده بسفح قاسيون وكانت

له جنازة مشهودة شهدها القضاة والامراء والاعيان وخلق كثير .

وفيها ابن الزملكانى الامام المفتى علاء الدين على بن العلامة البارع كمال الدين عبدالواحد بن عبدالكريم الانصارى السماكى الدمشقى الشافعى مدرس الامينية توفى فى ربيع الآخر وقد نيف على الخمسين سمع من خطيب مردا والرشيد العطار ولم يحدث قاله فى العبر .

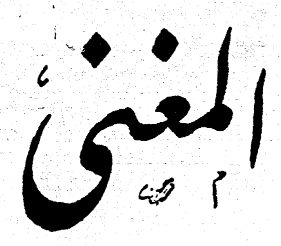
وفيها الفخر الكرجي أبو حفص عمر بن يحيي بن عمر الشافعى ولد سنة تسع وتسعين وخمسمائة بالكرج وتفقه بدمشق على ابن الصلاح وخدمه مدة وسمع من البهاء عبد الرحمن وابن الزبيدى وطائفة وليس ممن يعتمد عليه فى الرواية توفى هو والفخر بن البخاري فى يوم واحد .

وفيها أبو محمد غازى الحلاوى بن أبى الفضل بن عبد الوهاب الدمشقى سمع من حنبل وابن طبرزد وعمر دهراً وانتهى اليه علو الاسناد بمصر وعاش خمساً وتسعين سنة وتوفى فى رابع صفر بالقاهرة .

وفيها الشهاب بن مزهر أبو عبد الله محمد بن عبد الخالق بن مزهر الانصارى الدمشقى المقرىء قرأ القراءات على السخاوي وأقرأها وكان فقيها عالما وقف كتبه بالاشرفية .

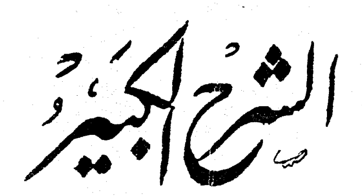
وفيها شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد المؤمن بن أبى الفتح الصورى الصالحى ولد سنة إحدى وستمائة وسمع من الكندى وابن الحرستانى وطائفة وببغداد من أبى على بن الجواليقى وجماعة وأجاز له ابن طبرزد وجماعة وكان آخر من سمع من الكندى موتا توفي فى منتصف ذى الحجة .

وفيها ابن المجاور نجم الدين أبو الفتح يوسف ابن الصاحب يعقوب بن محمد بن على الشيبانى الدمشقى الكاتب ولد سنة إحدى وستمائة وسمع من الكندى وعبد الجليل بن مندويه وجماعة وتفرد برواية تاريخ بغداد عن الكندى وتوفى فى الثامن والعشرين من ذى القعدة وكان دينا مصليا الا أنه يخدم فى المكس قاله فى العبر .



تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمدبن قدامة المتوفي سنة ٦٣٠هـ
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤هـ

ويليه



على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن احمد
ابن قدامه المقدسي المتوفي سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (ابي عبد الله احمد بن محمد بن
حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

(تنبيه) وضعنا كتاب المغني في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصولا بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي
للنشر والتوزيع

عليه وسلم قال «الاثنان فما فوقهما جماعة» رواه ابن ماجه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وصاحبه «اذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكما وليؤمكما أكبركما» وأم النبي صلى الله عليه وسلم حذيفة مرة وابن مسعود مرة وابن عباس مرة، ولو أم الرجل عبده أو زوجته أدرك فضيلة الجماعة وان أم صبيا جاز في التطوع لأن النبي صلى الله عليه وسلم أم فيه ابن عباس وهو صبي وان أمه في الفرض فقال أحمد لا تنعقد به الجماعة لانه لا يصلح أن يكون إماماً لنقص حاله فأشبه من لا تصح صلاته وقال أبو الحسن الآمدي فيه رواية أخرى أنه يصح أن يكون إماما لانه متنفل فجاز أن يكون مأموما بالمفترض كالبالغ ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي فاتته الجماعة «من يتصدق على هذا فيصلي معه»

(فصل) ويجوز فعلها في البيت والصحراء وقيل فيه رواية أخرى أن حضور المسجد واجب اذا كان قريبا منه لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » [1]

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي : جعلت لي الارض طيبة وطهوراً ومسجداً فأيما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان » متفق عليه وقالت عائشة صلى النبي صلى الله عليه وسلم في بيته وهو شاك[1] فصلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا رواه البخاري . وقال النبي صلى الله عليه وسلم لرجلين « اذا صليتما في رحالكما ثم أدركتما الجماعة فصليا معهم تكن لكما نافلة » وقوله لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد لا نعرفه إلا من قول علي نفسه كذلك رواه سعيد في سننه والظاهر انه انما أراد الجماعة وعبر بالمسجد عن الجماعة لانه محلها ومعناه لا صلاة لجار المسجد إلا مع الجماعة وقيل أراد به الكمال والفضيلة ، فان الاخبار الصحيحة دالة على أن الصلاة في غير المسجد صحيحة جائزة

(فصل) وفعل الصلاة فيما كثر فيه الجمع من المساجد أفضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم

وسلم قال « الاثنان فما فوقهما جماعة » رواه ابن ماجه ولحديث مالك بن الحويرث ، وقد أم النبي صلى الله عليه وسلم ابن عباس مرة وحذيفة مرة ولو أمَّ الرجل عبده أو زوجته أدرك فضيلة الجماعة وإن أم صبياً جاز في التطوع لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمَّ ابن عباس وهو صبي وإن أمه في الفرض فقال أحمد لا تنعقد به الجماعة لانه لا يصلح أن يكون إماما فيها وعنه يصح ذكرها الآمدي كما لو أمَّ بالغاً متنفلا

﴿ مسئلة ﴾ (وله فعلها في بيته في أصح الروايتين) . ويجوز فعل الجماعة في البيت والصحراء في الصحيح من المذهب وعنه أن حضور المسجد واجب على القريب منه لأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « جعلت لي الارض مسجداً وطهورا فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل » متفق عليه والحديث الذي ذكروه لا نعرفه إلا من قول علي نفسه كذلك رواه سعيد والظاهر انه انما أراد الجماعة فعبر بالمسجد عنها لأنه محلها ويجوز أن يكون أراد الكمال والفضيلة فان الاخبار الصحيحة دالة على صحة الصلاة في غير المسجد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ويستحب لأهل الثغر الاجتماع في مسجد واحد لانه أعلى للكلمة وأوقع للهيبة فاذا جاءهم خبر عن عدوهم سمع جميعهم ، وكذلك اذا أرادوا التشاور في أمر ، وإن جاء عين للكفار أخبر بكثرتهم . قال الاوزاعي لو كان الأمر اليّ لسمرت أبواب المساجد التي للثغور ليجتمع الناس في مسجد واحد .

﴿ مسئلة ﴾ (والافضل لغيرهم الصلاة في المسجد الذي لا تقام فيه الجماعة إلا بحضوره) لانه يعمره باقامة الجماعة فيه ويحصلها لمن يصلي فيه فيحصل له ثواب عمارة المسجد وتحصيلها لمن لا يصلي فيه وذلك معدوم في غيره ، وكذلك إن كانت تقام فيه مع غيبته إلا ان في قصد غيره كسر قلب إمامه وجماعته فجبر قلوبهم أولى

﴿ مسئلة ﴾ (ثم ما كان أكثر جماعة ثم في المسجد العتيق) فان عدم ماذكرنا في المسئلة التي قبلها ففعلها فيما كان أكثر جماعة أفضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب الى الله تعالى » رواه الامام أحمد في المسند فان تساويا في الجماعة فالمسجد العتيق أفضل لأن الطاعة فيه أسبق والعبادة فيه أكثر . وذكر أبو الخطاب أن فعلها في المسجد العتيق أفضل وان قل الجمع فيه لذلك والاول أولى لما ذكرنا من الحديث

﴿ مسئلة ﴾ (وهل الأولى قصد الأبعد أو الأقرب) على روايتين . إحداهما قصد الأبعد أفضل لتكثر خطاه في طلب الثواب فتكثر حسناته ولما روى أبو موسى قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم فأبعدهم ممشى » رواه البخاري

والثانية قصد الأقرب لأن له جواراً فكان أحق بصلاته كما أن الجار أحق بهدية جاره ومعروفه لقوله عليه السلام « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يؤم في مسجد قبل إمامه الراتب إلا باذنه) لأن الامام الراتب بمنزلة صاحب البيت وهو أحق لقوله عليه السلام « لا يؤمن الرجل الرجل في بيته إلا باذنه »

وقد روي عن ابن عمر انه أتى أرضاً وعندها مسجد يصلي فيه مولى لابن عمر فصلى معهم فسألوه أن يصلي بهم فأبى وقال صاحب المسجد أحق، إلا أن يتأخر لعذر فيصلي غيره لأن أبا بكر صلى حين غاب النبي صلى الله عليه وسلم وفعل ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال النبي صلى الله عليه وسلم « أحسنتم »

﴿ مسئلة ﴾ (فان لم يعلم عذره انتظر وروسل) إلا أن يخشى خروج الوقت فيتقدم غيره لئلا يفوت الوقت

(١) رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة بسند ضعيف

(١) شاك ... الياء أي مر[illegible]

«صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب الى الله تعالى» رواه أحمد في المسند فان تساويا في الجماعة ففعلها في المسجد العتيق أفضل لان العبادة فيه أكثر وان كان في جواره أو غير جواره مسجد لاتنعقد الجماعة فيه إلا بحضوره ففعلها فيه أولى لانه يعمره باقامة الجماعة فيه، ويحصلها لمن يصلي فيه . وان كانت تقام فيه وكان في قصده غيره كسر قلب امامه او جماعته فجبر قلوبهم أولى وإن لم يكن كذلك فهل الأفضل قصد الابعد أو الاقرب ؟ فيه روايتان احداهما قصد الأبعد لتكثر خطاه في طلب الثواب فتكثر حسناته (والثانية) الأقرب لان له جوارا فكان أحق بصلاته كما أن الجار أحق بهدية جاره ومعروفه من البعيد وان كان

﴿ مسألة ﴾ (فان صلى ثم أقيمت الصلاة وهو في المسجد استحب له اعادتها إلا المغرب فانه يعيدها ويشفعها برابعة) من صلى فريضة ثم أدرك تلك الصلاة في جماعة استحب له اعادتها أي صلاة كانت اذا كان في المسجد أو دخل المسجد وهم يصلون وهذا قول الحسن والشافعي سواء كان صلاها منفرداً أو في جماعة، وسواء كان مع امام الحي أو لا . هذا ظاهر كلام أحمد فيما حكاه عنه الاثرم والخرقي قال القاضي وإن كان مع امام الحي استحب له وإن كان مع غير إمام الحي استحب له اعادة ماسوى الفجر والعصر. وقال ابو الخطاب يستحب له الاعادة مع امام الحي . وقال مالك إن كان صلى وحده أعاد المغرب وإلا فلا لأن الحديث الدال على الاعادة قال فيه صلينا في رحالنا . وقال أبو حنيفة لاتعاد الفجر ولا العصر ولا المغرب لعموم أحاديث النهي ولأن التطوع لايكون بوتر . وعن ابن عمر والنخعي تعاد الصلوات كلها إلا الصبح والمغرب . وقال أبو موسى والثوري والاوزاعي تعاد كلها إلا المغرب لما ذكرنا وقال الحكم إلا الصبح وحدها . ولنا حديث يزيد بن الأسود الذي ذكرناه وحديث أبي ذر وهي تدل على محل النزاع وحديث يزيد بن الاسود صريح في صلاة الفجر والعصر في معناها ويدل أيضاً على الاعادة سواء كان مع امام الحي أو غيره وعلى جميع الصلوات وقد روى أنس قال صلى بنا أبو موسى الغداة في المربد فانتهينا الى المسجد الجامع فأقيمت الصلاة فصلينا مع المغيرة بن شعبة . وعن حذيفة انه أعاد الظهر والعصر والمغرب وكان قد صلاهن في جماعة رواهما الاثرم

﴿ فصل ﴾ فأما المغرب ففي استحباب اعادتها روايتان . احداهما يستحب قياساً على سائر الصلوات لما ذكرنا من عموم الاحاديث . والثانية لايستحب حكاها أبو الخطاب لأن التطوع لايكون بوتر فان قلنا تستحب اعادتها شفعها برابعة نص عليه أحمد وبه قال الاسود بن يزيد والزهري والشافعي واسحق لما ذكرناه وروى صلة[1] عن حذيفة انه قال لما أعاد المغرب قال ذهبت أقوم في الثانية فأجلسني وهذا يحتمل أن يكون أمره بالاقتصار على ركعتين ويحتمل انه أمره بالصلاة مثل صلاة الامام ووجه الاول ان النافلة لاتشرع بوتر والزيادة أولى من النقصان

(١) هو [illegible] ابن زفر تابعي ثقة

البلد ثغراً فالأفضل اجتماع الناس في مسجد واحد ليكون أعلى للكلمة واوقع للهيبة واذا جاءهم خبر عن عدوهم سمعه جميعهم وان أرادوا التشاور في امر حضر جميعهم وان جاء عين الكفار رآهم فأخبر بكثرتهم . قال الاوزاعي لو كان الامر اليّ لسمرت أبواب المساجد التي في الثغر أو نحو هذا ليجتمع الناس في مسجد واحد

(فصل)ولا يكره اعادة الجماعة في المسجد ومعناه أنه اذا صلى إمام الحي وحضر جماعة أخرى استحب لهم أن يصلوا جماعة وهو قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي وقتادة واسحق وقال سالم

﴿ فصل ﴾ فان أقيمت الصلاة وهو خارج المسجد فان كان في وقت نهي لم يستحب له الدخول لما روى مجاهد قال خرجت مع ابن عمر من دار عبدالله بن خالد بن اسيد حتى اذا نظر الى باب المسجد اذا الناس في الصلاة فلم يزل واقفاً حتى صلى الناس وقال اني قد صليت في البيت فان دخل وصلى فلا بأس لما ذكرنا من خبر أبي موسى وان كان في غير وقت النهي استحب له الدخول والصلاة معهم لعموم الاحاديث الدالة على اعادة الجماعة

﴿ فصل ﴾ فاذا أعاد الصلاة فالاولى فرضه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو قول الثوري وأبي حنيفة واسحق والشافعي في الجديد وعن سعيد بن المسيب وعطاء والشعبي التي صلى معهم المكتوبة لأنه روي في حديث يزيد بن الاسود « اذا جئت الى الصلاة فوجدت الناس فصل معهم وإن كنت قد صليت تكن لك نافلة وهذه مكتوبة »

ولنا أن في الحديث الصحيح « تكن لكما نافلة » وقوله في حديث أبي ذر « فانها لك نافلة » ولأنها قد وقعت فريضة وأسقطت الفرض بدليل انها لاتجب ثانياً واذا برئت الذمة بالاولى استحال كون الثانية فريضة . قال ابراهيم اذا نوى الرجل صلاة وكتبتها الملائكة فمن يستطيع أن يحولها فما صلى بعده فهو تطوع ، وحديثهم لانصريح فيه فينبغي أن يحمل معناه على مافي الاحاديث الباقية ، فعلى هذا لاينوي الثانية فرضاً بل ينويها ظهراً معادة وان نواها نفلا صح

﴿ فصل ﴾ ولا تجب الاعادة رواية واحدة قاله القاضي قال وقد ذكر بعض أصحابنا فيه رواية انها تجب مع إمام الحي لظاهر الامر ، ولنا انها نافلة . والثانية لاتجب وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لاتصلى صلاة في يوم مرتين » رواه ابو داود ومعناه والله أعلم واجبتان . ويحمل الأمر على الاستحباب فعلى هذا اذا قصد الاعادة فلم يدرك إلا ركعتين فقال الآمدي يجوز أن يسلم معهم وأن يتمها أربعاً لأنها نافلة والمنصوص انه يتمها أربعاً لقوله عليه السلام « وما فاتكم فأتموا »

﴿ مسألة ﴾ (ولا تكره اعادة الجماعة في غير المساجد الثلاثة) معنى اعادة الجماعة انه اذا صلى امام الحي وحضر جماعة أخرى استحب لهم أن يصلوا جماعة وهذا قول ابن مسعود وعطاء والحسن والنخعي واسحق . وقال مالك والثوري والليث وابو حنيفة والشافعي لاتعاد الجماعة في مسجد له

وأبو قلابة وأيوب وابن عون والليث والبتي والثوري ومالك وأبو حنيفة والاوزاعي والشافعي لاتعاد الجماعة في مسجد له امام راتب في غير ممر الناس

فمن فاته الجماعة صلى منفرداً لئلا يفضي الى اختلاف القلوب والعداوة والتهاون في الصلاة مع الامام ولأنه مسجد له امام راتب فكره فيه اعادة الجماعة كمسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولنا عموم قوله عليه السلام « صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة — وفي رواية — بسبع وعشرين درجة » وروى أبو سعيد قال : جاء رجل وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيكم يتجر على هذا ؟ فقام رجل فصلى معه » قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه الاثرم وأبو داود فقال « ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه » وروى الاثرم باسناده عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد قال فلما صليا قال « وهذان جماعة » ولأنه قادر على الجماعة فاستحب له فعلها كما لو كان المسجد في ممر الناس

(فصل) فاما اعادة الجماعة في المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسجد

امام راتب في غير ممر الناس ومن فاته الجماعة صلى منفرداً لئلا يفضي الى اختلاف القلوب والعداوة والتهاون في الصلاة مع الامام ؛ ولانه مسجد له امام راتب فكره فيه اعادة الجماعة كالمسجد الحرام ولنا عموم عليه السلام « صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة » وروى أبو سعيد قال جاء رجل — وقد صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم — فقال « أيكم يتجر على هذا ؟ » فقام رجل فصلى معه قال الترمذي هذا حديث حسن ورواه الأثرم وفيه فقال « ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه ؟ » وروى باسناده عن أبي أمامة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فلما صليا قال « وهذان جماعة » ولانه قادر على الجماعة فيستحب له كالمسجد الذي في ممر الناس وما قاسوا عليه ممنوع

{ فصل } فأما اعادتها في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الأقصى فقد روي عن أحمد كراهته وذكره أصحابنا لئلا يتوانى الناس في حضور الجماعة مع الامام الراتب فيها اذا أمكنتهم الصلاة مع الجماعة مع غيره ، وظاهر خبر أبي سعيد وأبي امامة انه لا يكره لأن الظاهر أن ذلك كان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولأن المعنى يقتضيه لأن حصول فضيلة الجماعة فيها كحصولها في غيرها والله أعلم

{ مسئلة } (واذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة) متى أقيمت الصلاة المكتوبة لم يشتغل عنها بغيرها لقول النبي صلى الله عليه وسلم « اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة » متفق عليه . وروي ذلك عن أبي هريرة وكان عمر يضرب على صلاة بعد الاقامة وكرهه سعيد بن جبير وابن سيرين وعروة والشافعي واسحق وأبو ثور ركعتي الفجر والامام يصلي ، روي ذلك عن ابن مسعود وروي عن ابن عمر انه دخل المسجد والناس في الصلاة فدخل بيت حفصة فصلى ركعتين ثم خرج الى

الاقصى فقد روي عن أحمد كراهة اعادة الجماعة فيها وذكره أصحابنا لئلا يتوانى الناس في حضور

المسجد فصلى وهذا قول مسروق والحسن ، وقال مالك إن لم يخف أن تفوته الركعة فليركع . وقال الاوزاعي اركعهما ماتيقنت انك تدرك الركعة الاخيرة ونحوه قول أبي حنيفة والاول أولى لما ذكرنا

{ مسئلة } (وإن أقيمت وهو في نافلة أتمها خفيفة) لقول الله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) إلا أن يخاف فوات الجماعة فيقطعها لأن الفريضة أهم من النافلة وعنه يتمها للآية التي ذكرها

{ فصل } ومن كبر قبل سلام الامام فقد أدرك الجماعة . يعني انه يبني عليها ولا يجدد احراما لانه أدرك جزءاً من صلاة الامام أشبه مالو أدرك ركعة ولأنه اذا أدرك جزءاً من صلاة الامام فأحرم معه لزمه أن ينوي الصفة التي هو عليها وهو كونه مأموماً فينبغي أن يدرك فضل الجماعة

{ مسئلة } قال (ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أدرك الركوع فقد أدرك الركعة » رواه ابو داود[1] ولأنه لم يفته من الاركان إلا القيام وهو يأتي به مع تكبيرة الاحرام ثم يدرك مع الامام بقية الركعة وانما تحصل له الركعة اذا اجتمع مع الامام في الركوع بحيث ينتهي الى قدر الاجزاء من الركوع قبل أن يزول الامام عن قدر الاجزاء منه فان أدرك الركوع ولم يدرك الطمأنينة فعلى وجهين ذكرهما ابن عقيل وعليه أن يأتي بالتكبير في حال قيامه فأما إن أتى به أو ببعضه بعد أن انتهى في الانحناء الى قدر الركوع لم يجزئه لانه أتى بها في غير محلها ولانه يفوته القيام وهو من أركان الصلاة إلا في النافلة لانه لا يشترط لها القيام

{ مسئلة } (وأجزأته تكبيرة واحدة والأفضل اثنتان) وجملة ذلك ان من أدرك الامام في الركوع أجزأته تكبيرة واحدة وهي تكبيرة الاحرام التي ذكرناها وهي ركن لا تسقط بحال وتسقط تكبيرة الركوع ها هنا نص عليه احمد في رواية أبي داود وصالح ، روي ذلك (عن) زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن والثوري والشافعي ومالك وأصحاب الرأي ، وعن عمر بن عبد العزيز عليه تكبيرتان وهو قول حماد بن أبي سليمان

قال شيخنا ، والظاهر انهما أرادا الاولى له تكبيرتان فيكون موافقاً لقول الجماعة فان عمر ابن عبد العزيز قد نقل عنه انه كان ممن لا يتم التكبير ووجه القول الاول ان هذا قد روي عن زيد ابن ثابت وابن عمر ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فيكون إجماعا ولانه اجتمع واجبان من جنس واحد في محل واحد أحدهما ركن فسقط به الآخر كما لو طاف (في) الحج طواف الزيارة عند خروجه من مكة فانه يجزيه عن طواف الوداع وقال القاضي إن نوى بها تكبيرة الاحرام وحدها أجزاء وإن نواهما لم يجزه في الظاهر من قول أحمد لانه شرك بين الواجب وغيره في النية أشبه مالو عطس عند رفع رأسه من الركوع فقال ربنا ولك الحمد ينويهما فان أحمد قد نص في هذا انه لا يجزيه وهذا القول يخالف منصوص احمد فانه قد قال في رواية ابنه صالح فيمن جاء والامام راكع كبر تكبيرة

[1] في هامش الاصل ينظر في هذ[ا] الحديث فما أظن أبا داود رواه أقول بل روي من حديث لأبي هريرة « ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة » وقد فسروا الركعة بالركوع وهو ضعيف في اسناده يحيي المدني قال البخاري منكر الحديث . . . وفي الصحيحين عن أبي هريرة « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » وفي رواية لمسلم زيادة « مع الامام »

الجماعة مع الامام الراتب فيها اذا أمكنهم الصلاة في الجماعة مع غيره وظاهر خبر أبي سعيد وأبي أمامة

واحدة قيل له ينوي بها الافتتاح قال نوى أو لم ينو أليس قد جاء وهو يريد الصلاة ولأن نية الركوع لاتنافي نية الافتتاح ولهذا حكمنا بدخوله في الصلاة بهذه النية ولم تؤثر نية الركوع في فسادها ، ولا يجوز ترك نص الامام لقياس نصه في موضع آخر كما لايترك نص الله تعالى وسنة رسوله بالقياس وهذا لايشبه ماقاس عليه القاضي لأن التكبيرتين من جملة العبادة بخلاف حمد الله في العطاس فانه ليس من جملة الصلاة فقياسه على الطوافين أولى لكونهما من أجزاء العبادة والأفضل تكبيرتان نص عليه . قال ابو داود قلت لأحمد يكبر مرتين أحب اليك قال ان كبر تكبيرتين ليس فيه اختلاف وإن نوى تكبيرة الركوع خاصة لم يجزه لأن تكبيرة الاحرام ركن ولم يأت بها

﴿ فصل ﴾ فان أدرك الامام في ركن غير الركوع لم يكبر إلا تكبيرة الافتتاح وينحط بغير تكبير لانه لايعتد له به وقد فاته محل التكبير وإن أدركه في السجود أو في التشهد الاول كبر في حال قيامه مع الامام الى الثالثة لانه مأموم له فيتابعه في التكبير من أدرك الركعة معه من أولها . وان سلم الامام قام المأموم الى القضاء بتكبير وبه قال مالك والثوري واسحق وقال الشافعي يقوم بغير تكبير لانه قد كبر في ابتداء الركعة ولا امام له يتابعه .

ولنا انه قام في الصلاة الى ركن معتد به فيكبر كالقائم من التشهد الاول وكما لو قام مع الامام ولا نسلم انه كبر في ابتداء الركعة فان ماكبر فيه لم يكن من الركعة إذ ليس في أول الركعة سجود ولا تشهد وانما ابتداء الركعة قيامه فينبغي أن يكبر فيه

﴿ فصل ﴾ ويستحب لمن أدرك الامام في حال متابعته فيه وإن لم يعتد له به لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا جئتم الى الصلاة ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة » رواه أبو داود وروى الترمذي عن معاذ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا جاء أحدكم والامام على حال فليصنع كما يصنع الامام »[1] قال الترمذي والعمل على هذا عند أهل العلم قالوا اذا جاء الرجل والامام ساجد فليسجد ولا تجزيه تلك الركعة قال بعضهم لعله أن لا يرفع رأسه من السجدة حتى يغفر له

(١) قال الحافظ في التلخيص فيه ضعف وانقطاع

﴿ مسألة ﴾ (وما أدرك مع الامام فهو آخر صلاته وما يقضيه فهو أولها يستفتح له ويتعوذ ويقرأ السورة) هذا هو المشهور من المذهب ، ويروى ذلك عن ابن عمر ومجاهد وابن سيرين ومالك والثوري وحكي عن الشافعي وأبي حنيفة وأبي يوسف لقول النبي صلى الله عليه وسلم « وما فاتكم فاقضوا » متفق عليه والمقضي هو الفائت فينبغي أن يكون على صفته . فعلى هذا يستفتح له ويستعيذ ويقرأ السورة وعنه أن الذي يدرك أول صلاته والمقضي آخرها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز واسحق وهو قول الشافعي ورواية عن مالك واختاره ابن المنذر لقوله عليه السلام « وما فاتكم فأتموا »

ان ذلك لايكره لان الظاهر أن هذا كان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمعنى يقتضيه أيضاً فان

فعلى هذه الرواية لايستفتح . وأما الاستعاذة فان قلنا تسن في كل ركعة استعاذ وإلا فلا . وأما السورة بعد الفاتحة فيقرأها على كل حال

قال شيخنا لا أعلم خلافا بين الأئمة الاربعة في قراءة الفاتحة وسورة وهذا مما يقوي الرواية الأولى فان لم يدرك إلا ركعة من المغرب أو الرباعية ففي موضع تشهده روايتان إحداهما يستفتح ويأتي بركعتين متواليتين ثم يتشهد فعل ذلك جندب لأن المقضي أول صلاته وهذه صفة أولها ولانهما ركعتان يقرأ فيهما السورة فكانا متواليتين كغير المسبوق . والثانية يأتي بركعة يقرأ فيها بالحمد وسورة ثم يجلس ثم يقوم فيأتي بأخرى يقرأ فيها بالحمد وحدها نقلها صالح وأبو داود والأثرم فعل ذلك مسروق وبه قال عبدالله بن مسعود وهو قول سعيد بن المسيب وأيما فعل من ذلك جاز ان شاء الله لانه يروى أن مسروقا وجندبا ذكرا عند عبد الله بن مسعود فصوب فعل مسروق ولم ينكر فعل جندب ولا أمره باعادة الصلاة والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ (ولا تجب القراءة على المأموم) هذا قول أكثر أهل العلم وممن كان لايرى القراءة خلف الامام علي وابن عباس وابن مسعود وأبو سعيد وزيد بن ثابت وعقبة بن عامر وجابر وابن عمر وحذيفة بن اليمان وبه يقول الثوري وابن عيينة وأصحاب الرأي ومالك والزهري والاسود وابراهيم وسعيد بن جبير . قال ابن سيرين لا أعلم من السنة القراءة خلف الامام وقال الشافعي وداود تجب القراءة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » متفق عليه وعن عبادة قال كنا خلف النبي صلى الله عليه وسلم فقرأ فثقلت عليه القراءة فلما فرغ قال « لعلكم تقرأون خلف امامكم ؟ » قلنا نعم يارسول الله قال « لاتفعلوا إلا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » رواه أبو داود ، وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج فهي خداج غير تمام » قال الراوي فقلت يا أبا هريرة اني أكون أحيانا وراء الامام قال فغمزني في ذراعي وقال اقرأ بها في نفسك يافارسي رواه مسلم ، ولانها ركن من أركان الصلاة فلم تسقط عن المأموم كسائر الاركان ، ولان من لزمه القيام لزمته القراءة اذا قدر عليها كالمنفرد . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من كان له إمام فقراءة الامام له قراءة » رواه الحسن ابن صالح عن ليث بن سليم فان قيل : ليث بن سليم ضعيف قلنا قد رواه الامام أحمد : ثنا اسود بن عامر ثنا الحسن بن صالح عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اسناد صحيح متصل رجاله كلهم ثقات ، الاسود بن عامر روى له البخاري والحسن بن صالح أدرك أبا الزبير ولد قبل وفاته بنيف وعشرين سنة وروي من طرق خمسة سوى هذا . وروي أيضاً عن ابن عباس وعمران ابن حصين وأبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم أخرجهن الدارقطني ورواه عبدالله بن شداد

فضيلة الجماعة تحصل فيها كحصولها في غيرها

عن النبي صلى الله عليه وسلم أخرجه الامام أحمد وسعيد بن منصور وغيرهما ، وروي عن علي عليه السلام
انه قال ليس على الفطرة من قرأ خلف الامام ، وقال ابن مسعود وددت ان من قرأ خلف الامام
ملئ فوه ترابا ولأن القراءة لو وجبت على المأموم لما سقطت عن المسبوق كسائر الأركان . وأما
أحاديثهم فالحديث الاول الصحيح محمول على غير المأموم وكذلك حديث أبي هريرة وقد جاء
مصرحا به فروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كل صلاة لا يقرأ فيها بأم الكتاب فهي خداج
إلا وراء الامام » رواه الخلال ، وقول أبي هريرة اقرأ بها في نفسك من كلامه ورأيه قد خالفه غيره
من الصحابة وحديث عبادة لم يروه غير ابن اسحق ونافع بن محمود بن الربيع وهو أدنى حالا من
ابن اسحق وقياسهم على المنفرد لا يصح لأن المنفرد ليس له من يتحمل عنه القراءة بخلاف المأموم

﴿ مسألة ﴾ (ويستحب أن يقرأ في سكتات الامام ومالا يجهر فيه أو لا يسمعه لبعده فان لم يسمعه
لطرش فعلى وجهين) وهو قول جماعة من أهل العلم روي نحوه عن عبدالله بن عمر وهو قول مجاهد
والحسن والشعبي وسعيد بن المسيب وعروة وغيرهم قال أبو سلمة بن عبد الرحمن للامام سكتتان
فاغتنم فيهما القراءة بفاتحة الكتاب اذا دخل في الصلاة واذا قال ولا الضالين ، وقال عروة أما أنا
فأغتنم من الامام اثنتين اذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين فأقرأ عندها وحين يختم السورة فأقرءوا
قبل أن يركع ، وهذا قول الشافعي ، وقالت طائفة لا يقرأ خلف الامام في سر ولا جهر يروى ذلك عن
تسعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرناهم في المسألة قبلها رواه سعيد في سننه . وقال
ابراهيم النخعي انما أحدث الناس القراءة وراء الامام زمان المختار لأنه كان يصلي بهم صلاة النهار
دون الليل فاتهموه فقرأوا خلفه ، وكره ابراهيم القراءة خلف الامام وقال يكفيك قراءة الامام
وهذا قول ابن عيينة والثوري وأصحاب الرأي لما روى جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« من كان له امام فقراءة الامام له قراءة » ولأنه مأموم فلم يقرأ كحالة الجهر

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « اذا أسررت بقراءتي فاقرأوا » رواه الدارقطني ولقول الراوي
في الحديث الصحيح فانتهى الناس أن يقرأوا فيما جهر فيه النبي صلى الله عليه وسلم كذلك رواه
الامام احمد وسعيد بن منصور والقياس في حالة الجهر لا يصح لانه أمر فيها بالانصات لاستماع قراءة
الامام بخلاف هذا . اذا ثبت هذا فانه يقرأ في حالة الجهر في سكتات الامام بالفاتحة وفي حال الاسرار
يقرأ بالفاتحة وسورة كالامام والمنفرد

﴿ فصل ﴾ فان [illegible] الامام في حال الجهر لبعده قرأ نص عليه قيل له أليس قد قال الله تعالى
(واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) قال هذا الى أي شيء يستمع قيل له فالأطروش قال لا أدري
قال شيخنا وهذا ينظر فيه فان كان بعيداً قرأ أيضاً وإن كان قريباً قرأ في نفسه بحيث لا يشتغل من

الى جانبه عن الاستماع لأنه في معنى البعيد ولا يقرأ (اذا) كان يخلط على من يقرب اليه ويشغله
عن الاستماع وفيه وجه آخر لا يقرأ اذا كان قريباً لئلا يخلط على الامام ولأنه لو كان في موضع
من يسمع لم يقرأ أشبه السميع ، وإن سمع همهمة الامام ولم يفهم فقال في رواية الجماعة لا يقرأ وقال في
رواية عبدالله يقرأ اذا سمع الحرف بعد الحرف

﴿ فصل ﴾ ولا يستحب للمأموم القراءة وهو يسمع قراءة الامام بالحمد ولا بغيرها وبه قال سعيد
ابن المسيب وعروة وأبو سلمة بن عبد الرحمن والزهري وكثير من السلف والثوري وابن عيينة
وابن المبارك وأصحاب الرأي وهو أحد قولي الشافعي والقول الآخر قال يقرأ ونحوه عن الليث
وابن عون ومكحول لما ذكرنا من الاحاديث . والمعنى على وجوب القراءة على المأموم . ولنا قوله
تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون) قال سعيد بن المسيب ومحمد بن كعب
والزهري وابراهيم والحسن انها نزلت في شأن الصلاة ، قال أحمد في رواية أبي داود أجمع الناس
على أن هذه الآية في الصلاة ، وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « انما جعل الامام
ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا » رواه سعيد بن منصور ، وروى أبو موسى قال إن
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبنا فبين لنا سنتنا وعلمنا صلاتنا فقال « اذا صليتم فأقيموا صفوفكم
وليؤمكم أحدكم فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا » رواه مسلم ، وروى أبو هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال « مالي أنازع القرآن » فانتهى الناس أن يقرأوا فيما جهر فيه النبي صلى الله
عليه وسلم . رواه مالك بمعناه وقال الترمذي حديث حسن ولأنه إجماع ، قال أحمد ماسمعت أحداً
من أهل الاسلام يقول إن الامام اذا جهر بالقراءة لا تجزي صلاة من خلفه اذا لم يقرأ ، وقال: هذا
النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعون وهذا مالك في أهل الحجاز وهذا الثوري في أهل العراق
وهذا الاوزاعي في أهل الشام ، وأما الأحاديث فقد أجبنا عنها فيما مضى ولأنها قراءة لا تجب على
المسبوق فلا تجب على غيره كقراءة السورة

﴿ فصل ﴾ قال ابو داود قيل لأحمد اذا قرأ المأموم بفاتحة الكتاب ثم سمع قراءة الامام قال
يقطع اذا سمع قراءة الامام وينصت للقراءة وذلك لما ذكرنا من الآية والأخبار

﴿ مسألة ﴾ (وهل يستفتح ويستعيذ فيما يجهر فيه الامام ؟ على روايتين) أما في حال قراءة
إمامه فلا يستفتح ولا يستعيذ لأنه اذا سقطت القراءة عنه كيلا يشتغل عن استماع قراءة الامام
فالاستفتاح أولى ولأن قوله تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا) يتناول كل ما يشغل
عن الانصات من الاستفتاح وغيره ولأن الاستعاذة انما شرعت من أجل القراءة فاذا سقطت
القراءة سقط التبع ، وإن سكت الامام قدراً يتسع لذلك ففيه روايتان إحداهما يستفتح ولا يستعيذ
اختاره القاضي لانه أمكن الاستفتاح من غير اشتغال عن الانصات وفيه رواية انه يستفتح ويستعيذ

لما ذكرنا . والثانية لايستفتح لانه يشغله عن القراءة وهي أهم منه ، وأما المأموم في صلاة الاسرار فانه يستفتح ويستعيذ نص عليه أحمد فقال اذا كان ممن يقرأ خلف الامام تعوذ قال الله تعالى (فاذا قرأت فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم)

﴿ مسئلة ﴾ (ومن ركع أو سجد قبل إمامه فعليه أن يرفع ليأتي به بعده فان لم يفعل عمداً بطلت صلاته عند أصحابنا إلا القاضي)

وجملة ذلك انه لايجوز أن يسبق امامه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لاتسبقوني بالركوع ولا بالسجود ولا بالقيام» رواه مسلم ، وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الامام أن يحول الله رأسه رأس حمار أو يجعل صورته صورة حمار» متفق عليه . فان فعل ذلك عامداً أثم وتبطل صلاته في ظاهر كلام أحمد فانه قال ليس لمن سبق الامام صلاة لو كان له صلاة لرجي له الثواب ولم يخش عليه العقاب. وذلك لما ذكرنا من الحديثين ، وروي عن ابن مسعود انه نظر الى من سبق الامام فقال : لا وحدك صليت ولا بامامك اقتديت . ولأنه لم يأتم بامامه في الركن أشبه ما اذا سبقه بتكبيرة الاحرام ، وإن كان جاهلا أو ناسياً لم تبطل صلاته لانه سبق يسير ، ولقوله عليه السلام «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» وقال ابن حامد في ذلك وجهان وقال عندي انه يصح لانه اجتمع معه في الركن أشبه ما لو ركع معه ابتداء صح وهذا اختيار ابن عقيل وعليه أن يرفع ليأتي به بعده ليكون مؤتماً بامامه فان لم يفعل عمداً بطلت صلاته عند أصحابنا لانه ترك الواجب عمداً . وقال القاضي لاتبطل لانه سبق يسير

﴿ مسئلة ﴾ (فان ركع ورفع قبل ركوع امامه عالما عمداً فهل تبطل صلاته على وجهين) وكذلك ذكره ابو الخطاب أحدهما تبطل للنهي . والثاني لاتبطل لانه سبقه بركن واحد فهي كالتي قبلها . قال ابن عقيل اختلف أصحابنا فقال بعضهم تبطل الصلاة بالسبق بأي ركن من الاركان ركوعا كان أو سجودا أو قياما أو قعوداً ، وقال بعضهم السبق المبطل مختص بالركوع لانه الذي يحصل به ادراك الركعة وتفوت بفواته فجاز أن يختص بطلان الصلاة بالسبق به ، وإن كان جاهلا أو ناسياً لم تبطل صلاته لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» وهل تبطل الركعة ، فيه روايتان : إحداهما تبطل لانه لايقتدي بامامه في الركوع أشبه ما لو لم يدركه والأخرى لاتبطل للخبر . فأما إن ركع قبل ركوع امامه فلما ركع الامام سجد قبل رفعه بطلت صلاته إن كان عمدا لانه لم يقتد بامامه في أكثر الركعة وإن فعله جاهلا أو ناسياً لم تبطل للحديث ولم يعتد بتلك الركعة لعدم اقتدائه بامامه فيها

﴿ فصل ﴾ فان سبق الامام المأموم بركن كامل مثل أن يركع ويرفع قبل ركوع المأموم لعذر من نعاس أو غفلة أو زحام أو عجلة الامام فانه يفعل ما سبق به ويدرك إمامه ولا شيء عليه نص عليه

احمد في رواية المروذي . قال شيخنا وهذا لا اعلم فيه خلافا . وحكى في المستوعب رواية انه لايعتد بتلك الركعة وان سبقه بركعة كاملة أو اكثر فانه يتبع إمامه ويقضي ماسبقه به كالمسبوق . قال احمد في رجل نعس خلف الامام حتى صلى ركعتين قال كأنه ادرك ركعتين، فاذا سلم الامام صلى ركعتين وعنه يعيد الصلاة ، وإن سبقه بأكثر من ركن وأقل من ركعة ثم زال عذره فالمنصوص عن احمد انه يتبع امامه ولا يعتد بتلك الركعة . وظاهر هذا انه إن سبقه بركنين بطلت تلك الركعة وإن سبق بأقل من ذلك فعله وأدرك امامه ، وقد قال بعض أصحابنا فيمن زحم عن السجود يوم الجمعة ينتظر زوال الزحام ثم يسجد ويتبع الامام ما لم يخف فوات الركوع في الثانية مع الامام . فعلى هذا يفعل مافاته وإن كان أكثر من ركن وهو قول الشافعي لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله بأصحابه حين صلى بهم بعسفان صلاة الخوف فأقامهم خلفه صفين فسجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام حتى قام النبي صلى الله عليه وسلم الى الثانية فسجد الصف الثاني ثم تبعه وجاز ذلك للعذر فهذا مثله . وقال مالك إن أدركهم المسبوق في أول سجودهم سجد معهم واعتد بها ، وإن علم انه لايقدر على الركوع وأدركهم في السجود حتى يستووا قياما اتبعهم فيما بقي من صلاتهم ثم يقضي ركعة ثم يسجد للسهو . وهذا قول الاوزاعي إلا انه لم يجعل عليه سجود سهو . قال شيخنا والأولى في هذا والله أعلم انه ما كان على قياس فعل النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف فان غير المنصوص عليه يرد الى الأقرب من المنصوص عليه وإن فعل ذلك لغير عذر بطلت صلاته لانه ترك الائتمام بامامه عمداً والله أعلم

(فصل) فان سبق المأموم الامام بالقراءة لم تبطل صلاته رواية واحدة

﴿ مسئلة ﴾ (يستحب للامام تخفيف الصلاة مع اتمامها) لقول عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أخف الناس صلاة في تمام ، وروي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أيها الناس إن منكم منفرين فأيكم صلى بالناس فليجوز فان فيهم الضعيف والكبير وذا الحاجة» متفق عليه وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ «أفتان أنت؟ ثلاث مرار فلولا صليت بسبح اسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها ، والليل إذا يغشى . فانه يصلي وراءك الضعيف والكبير وذو الحاجة» رواه البخاري وهذا لفظه ، ورواه مسلم

﴿ مسئلة ﴾ (ويستحب تطويل الركعة الاولى أطول من الثانية) . يستحب تطويل الركعة الأولى من كل صلاة ليلحقه القاصد للصلاة . وقال الشافعي تكون الاوليان سواء . وقال أبو حنيفة يطول الاولى من صلاة الصبح خاصة ووافق قول الشافعي في غيرها وذلك لحديث أبي سعيد حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركعتين الاولين من الظهر قدر ثلثين آية، ولان الآخرتين متساويتان فكذلك الأوليان

ولنا ماروي أبو قتاده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الأولين من صلاة

الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الأولى ويقصر في الثانية ويسمع الآية أحيانا وكان يقرأ في العصر في الركعتين الاولين بفاتحة الكتاب وسورتين ويطول في الاولى ويقصر في الثانية وكان يطول في الاولى من صلاة الصبح متفق عليه

وروى عبد الله بن أبي أوفى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الركعة الاولى من صلاة الظهر حتى لا يسمع وقع قدم. فاما حديث أبي سعيد فرواه ابن ماجه وفيه وفي الركعة الاخرى قدر النصف من ذلك وهو أولى لموافقته للاحاديث الصحيحة ثم لو قدر التعارض وجب تقديم حديث ابي قتادة لصحته ولتضمنه الزيادة وهو التفريق بين الركعتين. وروى أبو سعيد أن الصلاة كانت تقام ثم يخرج أحدنا يقضي حاجته ويتوضأ ثم يدرك الركعة الاولى مع النبي صلى الله عليه وسلم قال أحمد في الامام يطول في الثانية يعني اكثر من الاولى يقال له في هذا يُعلّم

﴿ مسئلة ﴾ (ولا يستحب انتظار داخل وهو في الركوع في إحدى الروايتين). متى أحس بداخل في حال القيام أو الركوع يريد الصلاة معه وكانت الجماعة كثيرة في انتظاره لانه يبعد أن لا يكون فيهم من يشق عليهم وكذلك ان كانت الجماعة يسيرة والانتظار يشق عليهم لان الذين معه أعظم حرمة من الداخل فلا يشق عليهم لنفعه وإن لم يكن كذلك استحب انتظاره وهذا مذهب أبي مجلز والشعبي والنخعي واسحاق. وقال الاوزاعي وأبو حنيفة والشافعي لا ينتظره وهو رواية أخرى لان انتظاره تشريك في العبادة فلا يشرع كالرياء

ولنا أنه انتظار ينفع ولا يشق فشرع كتطويل الركعة الاولى وتخفيف الصلاة. وقد قال عليه السلام «من أم الناس فليخفف فان فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة» وقد شرع الانتظار في صلاة الخوف لتدرك الطائفة الثانية وكان صلى الله عليه وسلم ينتظر الجماعة فقال جابر كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء أحيانا وأحيانا، إذا رآهم اجتمعوا عجل واذا رآهم بطؤا أخر، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يطيل الركعة الاولى حتى لا يسمع وقع قدم، وأطال السجود حين ركب الحسن على ظهره وقال «إن ابني هذا ارتحلني فكرهت أن اعجله» وبهذا كله يبطل ما ذكروه وقال القاضي الانتظار جائز غير مستحب فانما ينتظر من كان ذا حرمة كأهل العلم ونظرائهم من أهل الفضل

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا استأذنت المرأة إلى المسجد كره منعها وبيتها خير لها) لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن تفلات» يعني غير متطيبات. رواه أبو داود ويخرجن غير متطيبات لهذا الحديث ويباح لهن حضور الجماعة مع الرجال لقول عائشة كان النساء يصلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ينصرفن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس متفق عليه وصلاتهن في بيوتهن أفضل لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «صلاة المرأة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها» رواه ابو داود

﴿ مسئلة ﴾ قال (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى)

لاخلاف فى التقديم بالقراءة والفقه على غيرهما واختلف في أيهما يقدم على صاحبه فمذهب أحمد رحمه الله تقديم القاري، وبهذا قال ابن سيرين والثوري وأصحاب الرأي وقال عطاء ومالك والاوزاعي والشافعي وأبو ثور يؤمهم أفقههم اذا كان يقرأ ما يكفي في الصلاة لأنه قد ينوبه في الصلاة ما لا يدري ما يفعل فيه الا بالفقه فيكون أولى كالامامة الكبرى والحكم

ولنا ما روى اوس بن ضمعج عن أبي مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنًا» أو قال سلما (١) وروى أبو سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «اذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالامامة أقرؤهم» رواهما مسلم وعن ابن عمر قال لما قدم المهاجرون الاولون العُصْبة — موضع بقباء — كان يؤمهم سالم مولى ابى حذيفة وكان أكثرهم قرآنا رواه البخاري وأبو داود وكان فيهم عمر بن الخطاب وأبو سلمة بن عبد الاسد وفي حديث عمر بن سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «ليؤمكم أكثركم قرآنا» ولان القراءة ركن في الصلاة فكان القادر عليها أولى كالقادر على القيام مع العاجز عنه فان قيل انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم القارئ، لأن أصحابه كان أقرؤهم أفقههم فانهم كانوا اذا تعلموا القرآن

(فصل في الامامة) (السنة ان يؤم القيامة اقرؤهم) يعني ان القاري، مقدم على الفقيه وغيره ولا خلاف في التقديم بالقراءة والفقه واختلف في ايهما يقدم فذهب احمد رحمه الله إلى تقديم القاري، وهو قول ابن سيرين والثورى وابن المنذر واسحق واصحاب الراي. وقال عطاء ومالك والاوزاعي والشافعي يقدم الافقه اذا كان يقرا مايكفي في الصلاة لانه قد ينوبه في الصلاه مالا يدري ما يفعل فيه إلا بالفقه فيكون اولى كالامامة الكبرى والحكم

ولنا ما روى أبو مسعود البدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا أو قال سلما» وعن أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم وأحقهم بالامامة أقرؤهم» رواهما مسلم ولما قدم المهاجرون الاولون كان يؤمهم سالم مولى أبي حذيفة وفيهم عمر بن الخطاب وفي حديث عمرو بن سلمة قال «ليؤمكم أكثركم قرآنا» فان قيل انما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتقديم القارئ، لان الصحابة كان أقرؤهم أفقههم وانهم كانوا اذا قرأوا القرآن تعلموا معه أحكامه قال ابن مسعود كنا لا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها ونهيها وأحكامها قلنا اللفظ عام فيجب الاخذ بعمومه على أن في الحديث ما يبطل هذا التأويل وهو قوله

(١) أي اسـ[illegible]

جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طحنت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك ؟ قال لا حتى يبلغ منها مالا يحل لغيره . قلت فان مشطها أو خضبها أو حفها هل يستوجبها بذلك ؟ قال قد بطل خياره لانه وضع يده عليها وذلك لان الاستخدام لايختص الملك

اختلف الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لاتباع رباعها ، ولا تكرى بيوتها » رواه الاثرم ، وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام بيع رباعها حرام اجارتها » رواه سعيد بن منصور في سننه وروي أنها كانت تدعى السوائب علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده ولأنها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الارض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها

ودليل أنها فتحت عنوة قول رسول الله صلي الله عليه وسلم « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ، وانما حلت لي ساعة من نهار » متفق عليه . وروت أم هانيء أنها قالت أجرت حموين لي فأراد علي قتلهما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يارسول الله : إني أجرت حموين لي فزعم ابن أمي علي أنه قاتلهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم « قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت » متفق عليه . وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابة فدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له أين تنزل غداً ؟ قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع ؟ » متفق عليه ، يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونهما ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور بمكة كأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم ، وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال له ابن الزبير بعت مكرمة قريش فقال يا ابن أخي ذهبت المكارم إلى التقوى أو كما قال ، واشترى معاوية منه دارين ، واشترى عمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان اجماعا ، وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم بنسبة دورهم اليهم فقال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه مايدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى ان عمر مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار للسجن لم يأخذها إلا بالبيع . ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الارض وما روي من الاحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف . وأما كونها فتحت عنوة فهو صحيح لا يمكن دفعه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم أقر اهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وابناءهم (١) وعلى القول الاول من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ اجرته ، ومن احتاج إلى مسكن فله بذل الاجرة فيه . وان احتاج الى الشراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه . وكان أبو عبدالله اذا سكن أعطاهم أجرتها . فان سكن بأجرة جاز أن لايدفع اليهم الاجرة ان امكنه لانهم لا يستحقونها . وقد روي ان سفيان سكن

(١) كذا الاولى أن يقول كما أعتقهم بقوله « أنتم الطلقاء »

ويراد لتجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها . ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لانه انتفاع بالمبيع اشبه لمسها لشهوة . ويمكن ان يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته . وان قبلت الجارية

في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه . وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا انه اعجبه ، قال ابن عقيل وهذا الخلاف في غير مواضع المناسك . اما بقاع المناسك كموضع المسعى والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف

(فصل) ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف وانقاضها ، وان كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لانها تابعة لها وهكذا تراب كل وقف وانقاضه . قال احمد واما البناء بمكة فاني اكرهه قال اسحاق البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لايحل وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له الا نبني لك بمنى بيتا فقال « منى مناخ من سبق »

(مسئلة) (ولايجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر ولا ما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط ولا ماينبت في ارضه من الكلأ والشوك ومن اخذ منه شيئاً ملكه)

الانهار النابعة في غير ملك كالانهار الكبار لا تملك بحال ولايجوز بيعها . ولو دخل الى ارض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل الى ارضه ولكل احد اخذه وتملكه ، الا ان يحتفر منه ساقية فيكون احق بها من غيره . واما ماينبع في ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس البئر وارض العين مملوكة لمالك الارض والماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لانه يجري من تحت الارض فأشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر يملك لانه نماء الملك . وقد روي عن احمد نحو ذلك فانه قيل له في رجل له ارض ولآخر ماء فيشترك صاحب الارض وصاحب الماء في الزرع يكون بينهما ؟ فقال لا بأس اختاره ابو بكر وهذا يدل من قوله على ان الماء مملوك لصاحبه ، وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح ، وكذلك الحكم في الكلأ والشوك النابت في ارضه فكذلك كله يخرج على الروايتين في الماء ، والصحيح ان الماء لا يملك وكذلك هذه وجواز بيع ذلك مبني على ملكه قال احمد : لا يعجبني بيع الماء البتة وقال الاثرم : سمعت ابا عبد الله يسئل عن قوم بينهم نهر تشرب منه ارضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا احتاج اليه اكريه بدراهم ؟ قال ما ادري اما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل له انه ليس يبيعه انما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شيء هذا الا البيع ؟ وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبدالله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع الماء وروى ابو عبيد والاثرم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث في النار والكلأ والماء » فان قلنا يملك جاز بيعه وان قلنا لا يملك فصاحب الارض احق به من غيره لكونه في ملكه فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه يباح في الاصل فأشبه مالو عشش في ارضه طائر أو دخل اليها صيد أو نضبت عن سمك فدخل اليها داخل فأخذه

(مسئلة) (الا انه لايجوز له الدخول الى ملك غيره بغير اذنه) لانه تصرف في ملك الغير بغير

منتفع به فجاز بيعه كالثوب وقوله لا ينتفع بعينه يبطل بالبهائم التي لا يحصل منها نفع سوى النتاج ويفارق الحشرات التي لا نفع فيها أصلا ، فان نفع هذه كثير لان الحرير الذي هو أشرف ملابس الدنيا انما يحصل منها

(فصل) ويجوز بيع النحل إذا شاهدها محبوسة بحيث لا يمكنها أن تمتنع ، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيعها منفردة لما ذكر في دود القز . ولنا أنه حيوان طاهر يخرج من بطونها شراب فيه منافع للناس فجاز بيعه كبهيمة الانعام واختلف أصحابنا في بيعها في كواراتها فقال القاضي لا يجوز لانه لا يمكن مشاهدة جميعها ولانها لا تخلو من عسل يكون مبيعا معها وهو مجهول ، وقال أبو الخطاب يجوز بيعها في كواراتها ومنفردة عنها فانه تمكن مشاهدتها في كواراتها اذا فتح رأسها ويعرف كثرته من قلته وخفاء بعضه لا يمنع صحة بيعه كالصبرة وكما لو كان في وعاء فان بعضه يكون على بعض فلا يشاهد الا ظاهره والعسل يدخل في البيع تبعاً فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان فان لم يمكن مشاهدة النحل لكونه مستوراً بأقراصه ولم يعرف لم يجز بيعه لجهالته

(فصل) ذكر الخرقي أن الترياق لا يؤكل لانه يقع فيه لحوم الحيات فعلى هذا لا يجوز بيعه لان نفعه انما يحصل بالاكل وهو محرم فخلا من نفع مباح فلم يجز بيعه كالميتة ، ولا يجوز التداوي به ولا بسم الافاعي (١) فاما السم من الحشائش والنبات فان كان لا ينتفع به أو كان يقتل قليله لم يجز بيعه لعدم نفعه وان انتفع به وأمكن التداوي بيسيره كالسقمونيا جاز بيعه لانه طاهر منتفع به أشبه بقية المأكولات

(فصل) ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ قولا واحداً قاله ابن أبي موسى ، وفي بيعه بعد الدبغ عنه خلاف ، وقد روى حرب عن أحمد أنه قال إن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وأما غير ذلك نحو ريش الطير التي لها مخلب أو بعض جلود السباع التي لها أنياب فان بيعها أسهل لان النبي ﷺ انما نهى عن أكل لحومها والصحيح عنه أنه لا يجوز وهذا ينبني على الحكم بنجاسة جلود الميتة وانها لا تطهر بالدباغ وقد ذكرنا ذلك في بابه

(فصل) فاما بيع لبن الآدميات فقال أحمد أكرهه . واختلف أصحابنا في جوازه فظاهر كلام الخرقي جوازه لقوله وكل ما فيه المنفعة وهذا قول ابن حامد ومذهب الشافعي ، وذهب جماعة من أصحابنا الى تحريم بيعه وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لانه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق ولانه من آدمي فاشبه سائر أجزائه ، والاول اصح لانه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن الشاة ، ولانه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع ويفارق العرق فانه لا نفع فيه ولذلك لا يباع عرق الشاة ويباع لبنها وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها فانه يجوز بيع العبد والامة وانما حرم بيع الحر لانه ليس بمملوك وحرم بيع العضو المقطوع لانه لا نفع فيه (٢)

(فصل) واختلفت الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لا تباع رباعها ولا تكرى بيوتها » رواه الاثرم باسناده وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام بيع رباعها حرام إجارتها » وهذا نص رواه سعيد بن منصور

المعتاد فهو للمشتري)

إذا كان على العبد أو الجارية حلي فهو بمنزلة ماله على ماذكرنا . فاما الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه

---

(١) ان لحم الحيات غير محرم اجماعا بل اباحه مالك وغيره فما ثبت عند الاطباء من نفع الترياق أو غيره من الادوية التي يدخل فيها لحمها فهو مباح على ان المحرم لذاته يباح للضرورة والمحرم لسد الذريعة يباح للحاجة كما في أعلام الموقعين للمحقق ابن القيم

(٢) مفهومه انه يجوز بيعه اذا انتفع به وهذا حاصل في عصرنا في الجلد تسلخ قطعة منه ويرقع بها البدن وفي غير ذلك

في سننه وروي أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده ولانها فتحت عنوة ولم تقسم فكانت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الارض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها والدليل على انها فتحت عنوة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار » متفق عليه وروت أم هانيء قالت أجرت حموين لي فأراد علي أخي قتلهما فأتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله اني أجرت حموين لي فزعم ابن أمي علي أنه قاتلهما فقال النبي ﷺ « قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت يا أم هانيء » متفق عليه ولذلك أمر النبي ﷺ بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن صبابة وهذا يدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز بيع رباعها واجارة بيوتها ، وروي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهذا قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لان النبي ﷺ لما قيل له أين تنزل غداً ؟ قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع ؟ » متفق عليه يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونهما ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي ﷺ كانت لهم دور بمكة لأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال ابن الزبير بعت مكرمة قريش فقال يا ابن أخي ذهبت المكارم إلا التقوى أو كما قال واشترى معاوية دارين واشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان اجماعا ، وقد قرره النبي ﷺ بنسبة دورهم اليهم فقال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق عليه بابه فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ، ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه ما يدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى إن عمر رضي الله عنه مع شدته في الحق لما احتاج الى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع ، ولانها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الارض ، وماروي من الاحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف ، وأما كونها فتحت عنوة فهو الصحيح الذي لا يمكن دفعه الا ان النبي ﷺ أقر أهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك لهوازن نساءهم وأبناءهم وعلى القول الاول من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ أجرته ، ومن احتاج الى مسكن فله بذل الاجرة فيه ، وإن احتاج الى الشراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه وكان أبو عبدالله إذا سكن أعطاهم أجرتها فان سكن باجرة فامكنه أن لا يدفع اليهم الاجرة جاز له ذلك لانهم لا يستحقونها ، وقد روي أن سفيان سكن في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم أجرة فأدركوه فأخذوها منه وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا أنه أعجبه قال ابن عقيل والخلاف في غير مواضع المناسك أما بقاع المناسك كموضع السعي والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف

(فصل) ومن بنى بناء بمكة بآلة مجلوبة من غير أرض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع أبنية الوقوف وانقاضها، وان كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لانها تابعة لمكة وهكذا تراب كل وقف وانقاضه قال أحمد وأما البناء بمكة فاني اكرهه ، قال اسحاق البناء

عند البائع فهو للمشتري ، وان كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أو شيء يزينه به فهو للبائع إلا أن يشترطه

جارية وله الخيار فيها يومين فانطلق بها فغسلت رأسه أو غمزت رجله أو طحنت له أو خبزت هل يستوجبها بذلك ؟ قال لا حتى يبلغ منها مالا يحل لغيره . قلت فان مشطها أو خضبها أو حفها هل يستوجبها بذلك ؟ قال قد بطل خياره لانه وضع يده عليها وذلك لان الاستخدام لايختص الملك

اختلف الرواية في بيع رباع مكة واجارة دورها فروي أن ذلك غير جائز وهو قول أبي حنيفة ومالك والثوري وأبي عبيد وكرهه اسحاق لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة « لاتباع رباعها ، ولا تكرى بيوتها » رواه الاثرم . وعن مجاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « مكة حرام بيع رباعها حرام اجارتها » رواه سعيد بن منصور في سننه وروي أنها كانت تدعى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره مسدد في مسنده ولانها فتحت عنوة ولم تقسم فصارت موقوفة فلم يجز بيعها كسائر الارض التي فتحها المسلمون عنوة ولم يقسموها

ودليل أنها فتحت عنوة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وانما حلت لي ساعة من نهار » متفق عليه . وروت أم هانيء أنها قالت أجرت حموين لي فأراد علي قتلهما فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إني أجرت حموين لي فزعم ابن أمي علي أنه قاتلهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم « قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت » متفق عليه . وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أربعة فقتل منهم ابن خطل ومقيس بن ضبابة فدل على أنها فتحت عنوة (والرواية الثانية) أنه يجوز ذلك روي ذلك عن طاوس وعمرو بن دينار وهو قول الشافعي وابن المنذر وهو أظهر في الحجة لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قيل له أين تنزل غداً؟ قال « وهل ترك لنا عقيل من رباع » متفق عليه . يعني أن عقيلا باع رباع أبي طالب لانه ورثه دون اخوته لكونه كان على دينه دونهم ولو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئاً ولان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لهم دور بمكة كأبي بكر والزبير وحكيم بن حزام وأبي سفيان وسائر أهل مكة فمنهم من باع ومنهم من ترك داره فهي في يد أعقابهم . وقد باع حكيم بن حزام دار الندوة فقال له ابن الزبير بعت مكرمة قريش فقال يا ابن أخي ذهبت المكارم إلا التقوى أو كما قال . واشترى معاوية منه دارين . واشترى عمر رضي الله عنه دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف ولم يزل أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع وغيره ولم ينكره منكر فكان اجماعا . وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم بنسبة دورهم اليهم فقال « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ، ومن أغلق بابه فهو آمن » وأقرهم في دورهم ورباعهم ولم ينقل أحداً عن داره ولا وجد منه مايدل على زوال أملاكهم وكذلك من بعده من الخلفاء حتى ان عمر مع شدته في الحق لما احتاج إلى دار السجن لم يأخذها إلا بالبيع . ولانها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الارض وما روي من الاحاديث في خلاف هذا فهو ضعيف . واما كونها فتحت عنوة فهو صحيح لايمكن دفعه الا ان النبي صلى الله عليه وسلم أقر اهلها فيها على أملاكهم ورباعهم فيدل ذلك على أنه تركها لهم كما ترك هوازن نساءهم وابناءهم (١) وعلى القول الاول من كان ساكن دار أو منزل فهو أحق به يسكنه ويسكنه وليس له بيعه ولا أخذ اجرته . ومن احتاج إلى مسكن فبذل الاجرة فيه . وان احتاج الى الشراء فله ذلك كما فعل عمر رضي الله عنه . وكان أبو عبدالله اذا سكن أعطاهم أجرها . فان سكن بأجرة جاز أن لايدفع اليهم الاجرة ان امكنه لانهم لا يستحقونها . وقد روي ان سفيان سكن

(١) كان الاولى أن يقول كما أعتقهم بقوله « أنتم الطلقاء »

ويراد لتجربة المبيع فأشبه ركوب الدابة ليعلم سيرها . ونقل حرب عن أحمد أنه يبطل خياره لانه انتفاع بالمبيع اشبه لمسها لشهوة . ويمكن ان يقال ما قصد به من الاستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار كركوب الدابة ليعلم سيرها وما لايقصد به ذلك يبطل الخيار كركوب الدابة لحاجته . وان قبلت الجارية

في بعض رباع مكة وهرب ولم يعطهم اجرة فأدركوه فأخذوها منه ، وذكر لاحمد فعل سفيان فتبسم فظاهر هذا انه اعجبه قال ابن عقيل وهذا الخلاف في غير مواضع المناسك . اما بقاع المناسك كوضع المسعى والرمي فحكمه حكم المساجد بغير خلاف

(فصل) ومن بنى بمكة بآلة مجلوبة من غير ارض مكة جاز بيعها كما يجوز بيع ابنية الوقوف وانقاضها ، وان كانت من تراب الحرم وحجارته انبنى جواز بيعها على الروايتين في بيع رباع مكة لانها تابعة لها وهكذا تراب كل وقف وانقاضه . قال أحمد واما البناء بمكة فاني اكرهه قال اسحاق البناء بمكة على وجه الاستخلاص لنفسه لايحل وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قيل له الا تبني لك بمنى بيتا فقال « منى مناخ من سبق » .

(مسئلة) (ولايجوز بيع كل ماء عد كمياه العيون ونقع البئر ولا ما في المعادن الجارية من القار والملح والنفط ولا ماينبت في ارضه من الكلأ والشوك ومن اخذ منه شيئاً ملكه)

الانهار النابعة في غير ملك كالانهار الكبار لاتملك بحال ولايجوز بيعها ، ولو دخل الى ارض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل الى ارضه ولكل احد اخذه وتملكه . الا ان يحتفر منه ساقية فيكون احق بها من غيره . واما ماينبع في ملكه كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وارض العين مملوكة لمالك الارض فالماء الذي فيها غير مملوك في ظاهر المذهب لانه يجري من تحت الارض فأشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا احد الوجهين لاصحاب الشافعي ، والوجه الآخر يملك لانه نماء الملك . وقد روي عن احمد نحو ذلك فانه قيل له في رجل له ارض ولآخر ماء فيشترك صاحب الارض وصاحب الماء في الزرع يكون بينهما ؟ فقال لا بأس اختاره ابو بكر وهذا يدل من قوله على ان الماء مملوك لصاحبه . وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح ، وكذلك الحكم في الكلأ والشوك النابت في ارضه فكذلك كله يخرج على الروايتين في الماء ، والصحيح ان الماء لا يملك وكذلك هذه وجواز بيع ذلك مبني على ملكه قال احمد : لا يعجبني بيع الماء البتة وقال الاثرم : سمعت ابا عبد الله يسئل عن قوم بينهم نهر تشرب منه ارضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا احتاج اليه اكريه بدراهم ؟ قال ما ادري اما النبي صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل له انه ليس يبيعه انما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شيء هذا الا البيع ؟ وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبدالله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع الماء وروى ابو عبيد والاثرم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث في النار والكلأ والماء » فان قلنا يملك جاز بيعه وان قلنا لا يملك فصاحب الارض احق به من غيره لكونه في ملكه فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه يباح في الاصل فأشبه مالو عشش في ارضه طائر اودخل اليها صيد او نضبت عن سمك فدخل اليها داخل فأخذه

(مسئلة) (الا انه لايجوز له الدخول الى ملك غيره بغير اذنه) لانه تصرف في ملك الغير بغير

وأخذ أرش العيب كما في سائر المبيع ،فأما ان كانت الحجارة أو الآجر مودعا فيها للنقل عنها فهي للبائع كالكنز وعليه نقلها وتسوية الارض اذا نقلها واصلاح الحفر لانه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إزالته وان كان قلعها يضر بالارض أو تتطاول مدته ولم يكن المشتري عالما فله الخيار كما ذكرنا لانه عيب وان لم يكن في نقلها ضرر ويمكن نقلها في أيام يسيرة كالثلاثة فما دون فلا خيار له وله مطالبة البائع بنقلها في الحال لانه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع ، وان كان عالما بالحال فلا خيار له ولا أجرة في الزمان الذي تقلت فيه لانه علم بذلك ورضي فأشبه مالو اشترى أرضاً فيها زرع ، وان لم يعلم واختار امساك المبيع فهل له أجرة لزمان النقل على وجهين (احدهما) له ذلك لان المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالاجزاء (والثاني) لا يجب لانه لما رضي بامساك المبيع بتلف المنفعة في زمان النقل فان لم يختر الامساك فقال البائع أنا أدع ذلك لك وكان مما لا ضرر في بقائه لم يكن له خيار لان الضرر زال عنه

(فصل) فان كان في الارض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ونحوها دخلت في البيع وملكت بملك الارض التي هي فيها لانها من اجزائها فهي كترابها واحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ولا معدن الفضة بفضة ويجوز بيعها بغير جنسها ،وان ظهر في الارض معدن لم يعلم البائع به فله الخيار لانه زيادة لم يعلم بها فأشبه مالو باعه ثوبا على انه عشرة فبان احد عشر هـذا إذا كان قد ملك الارض باحياء أو اقطاع ، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبدالعزيز أرضاً فظهر فيها معدن فقالوا إنما بعنا الارض ولم نبع المعدن وأتوا عمر بن عبدالعزيز بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي ﷺ لابيهم فأخذه عمر فقبله ورد عليهم المعدن ، وان كان البائع ملك الارض بالبيع احتمل أن لا يكون له خيار لان الحق لغيره وهو المالك الاول ، واحتمل أن يكون له الخيار كما لو اشترى معيباً ثم باعه ولم يعلم عيبه فانه يستحق الرد عليه وان كان قد باعه مثل ما اشتراه ، وقد روى أبو طالب عن أحمد انه إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً لانه من أجزاء الارض فأشبه مالو ظهر فيها حجارة لها قيمة كبيرة

(فصل) واذا كان في الارض بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الارض والماء الذي فيها غير مملوك لانه يجري من تحت الارض الى ملكه فأشبه الماء الجاري في النهر الى ملكه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يدخل في الملك لانه نماء الملك ، وقد روي عن أحمد ما يدل على انه يملك فانه قال في رجل له أرض ولآخر ماء فيشترك صاحب الارض وصاحب الماء في الزرع ويكون بينهما فقال لا بأس ، اختاره أبو بكر وهذا يدل على ان الماء مملوك لصاحبه ،وفي معنى الماء المعادن الجارية في الاملاك كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك الحكم في النابت في أرضه من الكلأ والشوك ففي كل ذلك يخرج على الروايتين في الماء ، والصحيح ان الماء لا يملك فكذلك هذه ، قال أحمد لا يعجبني بيع الماء البتة ، قال الاثرم : سمعت أبا عبدالله يسئل عن قوم بينهم نهر

أحدكم مال أخيه؟» رواه البخاري وهذا مأمون في يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه

(فصل) وإذا اشترى رجل نصف الثمرة قبل بدو صلاحها أو نصف الزرع قبل اشتداد حبه مشاعاً لم يجز سواء اشتراها من رجل أو من أكثر منه،وسواء شرط القطع أو لم يشرطه لانه لا يمكنه قطعه إلا بقطع مالا يملكه فلم يصح اشتراطه .

تشرب منه أرضوهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومي ولا أحتاج اليه أكريه بدراهم؟ قال ما أدري أما النبي ﷺ فنهى عن بيع الماء قيل انه ليس يبيعه انما يكريه ، قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأي شيء هذا الا البيع ؟ وروى الاثرم باسناده عن جابر واياس بن عبدالله المزني أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع الماء ، وروي أيضاً عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون شركاء في ثلاث :في الماء والنار والكلأ » رواه أبو عبيد في كتاب الاموال،فاذا قلنا لا يملك فصاحب الارض أحق به من غيره لكونه في ملكه فان دخل غيره بغير اذنه فأخذه ملكه لانه مباح في الاصل فأشبه مالو عشش في أرضه طائر أو دخل فيها ظبي أو نضب عن سمك فدخل اليه داخل فأخذه،وأما ما يحوزه من الماء في إنائه أو يأخذه من الكلأ في حبله أو يحوزه في رحله أو يأخذه من المعادن فانه يملكه بذلك وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله به وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع » رواه البخاري،وروى أبو عبيد في الاموال عن المشيخة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه،وعلى ذلك مضت العادة في الامصار ببيع الماء في الروايا والحطب والكلأ من غير نكير ، وليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ الا باذن مالكه وكذلك لو وقف على بئره أو بئر مباح فاستقى بدلوه أو بدولاب أو نحوه فما يرقيه من الماء فهو ملكه وله بيعه لانه ملكه بأخذه في إنائه ، قال أحمد انما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره . ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها ، وقد روي أن النبي ﷺ قال «من يشتري بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة؟» أو كما قال ، فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه من يهودي بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وسبلها للمسلمين وكان اليهودي يبيع ماءها ، وروي أن عثمان اشترى منه نصفها باثني عشر الفاً ثم قال لليهودي اختر إما أن تأخذها يوما وآخذها أنا يوماً واما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوماً ويوماً ، فكان الناس يستقون منها في يوم عثمان لليومين فقال اليهودي أفسدت علي بئري فاشتر باقيها فاشتراه بثمانية آلاف ، وفي هذا دليل على صحة بيعها وتسبيلها وصحة بيع مايستقيه منها وجواز قسمة مائها بالمهايأة وكون مالكها أحق بمائها ، وجواز قسمة مافيه حق وليس بمملوك . فأما المياه الجارية فما كان نابعا في غير ملك كالانهار الكبار وغيرها لم تملك بحال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالطير يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وتملكه الا أن يجعل له في أرضه مستقراً كالبركة والقرار أو يحتفر ساقية يأخذ فيها من ماء النهر الكبير فيكون أحق بذلك الماء من غيره كنقع البئر ، وان كان مايستقر في البركة لايخرج منها فالأولى أنه يملكه بذلك على ماسنذكره في مياه الامطار. وماكان نابعاً أو مستبطاً كالقني فهو كنقع البئر وفيه من الخلاف مافيه ، فأما المصانع المتخذة لمياه الامطار تجمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالاولى أنه يملك ماءها ويصح بيعه إذا كان معلوما لانه مباح حصله بشيء معد له فملكه كالصيد يحصل في شبكته والسمك في بركة معدة له ولا يجوز أخذ شيء منه إلا باذن مالكه .

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الرطبة والبقول إلا بشرط جذه ولا القثاء ونحوه إلا لقطة لقطة إلا أن يبيع أصله) الرطبة وما أشبهها مما تثبت أصوله في الارض ويؤخذ ماظهر منه بالقطع مرة بعد أخرى كالنعناع والهندبا وشبههما لا يجوز بيعه إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال وبذلك قال الشافعي، وروي

اذا قبلها فانه وجد منه ما يدل على الرضا بها ومتى بطل خيار المشتري بتصرفه فخيار البائع باق بحاله لان خياره لا يبطل برضا غيره الا أن يكون تصرف المشتري باذن البائع فانه يبطل خيارهما

(فصل) (الخامس أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الآبق ولا الشارد ولا الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا المغصوب الا من غاصبه أو ممن يقدر على أخذه منه)

بيع العبد الآبق لا يجوز سواء علم مكانه أو جهله وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق اذا كان علمهما فيه واحداً وعن شريح مثله. ولنا ماروى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وهذا بيع غرر ولانه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لامكان تسليمه

(فصل) ولا يجوز بيع الطير في الهواء مملوكا كان اولا اما المملوك فلانه غير مقدور عليه وغير المملوك لايجوز لعلتين عدم القدرة وعدم الملك لحديث أبي هريرة قيل في تفسيره هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافا ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع اولا يألفه لانه لا يقدر على تسليمه الآن وانما يقدر اذا عاد. فان قيل فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال. قلنا الغائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده الا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده فيكون عاجزاً عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسليمه بخلاف الغائب وان باعه الطير في البرج نظرت فان كان البرج مفتوحا لم يجز لان الطير اذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فان كان مغلقا ويمكن أخذه جاز بيعه وقال القاضي ان لم يمكن أخذه الا بتعب ومشقة لم يجز بيعه وهذا مذهب الشافعي. وهو ملغي بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره الا بتعب ومشقة؛ وفرقوا بينهما بان البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج اليها في احضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة؛ والصحيح أن تفاوت المدة في احضار البعيد واختلاف المشقة أكبر من التفاوت في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا كالعادة في ذلك فاذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا اولى

(فصل) ولا يجوز بيع السمك في الآجام هذا قول أكثر أهل العلم وروي عن ابن مسعود انه نهى عنه وقال إنه غرر وكرهه الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث والمعنى؛ فان باعه في الماء جاز بثلاثة شروط أحدها أن يكون مملوكا وأن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته؛ وان يمكن اصطياده لانه مملوك معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كموضوع في طست في الماء. وان اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لفوات الشرط وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى فيمن له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لانه يقدر على تسليمه ظاهراً أشبه ما يحتاج الى مؤنة في الكيل أو الوزن والنقل. ولنا قول ابن مسعود وابن عمر لا تشتروا السمك في الماء لانه غرر ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا منه ولانه لا يقدر على تسليمه الا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء ولانه مجهول أشبه اللبن في الضرع ويفارق ما قاسوا عليه؛ لان ذلك من مؤنة القبض وهذا يحتاج الى مؤنة ليمكن قبضه؛ فاما ان كانت له بركة له فيها سمك

مما لوجود الرضا منهما بابطاله: وان تصرف البائع في المبيع بما يفتقر الى الملك كان فسخاً للبيع وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي لما ذكرناه في المشتري ولانه أحد المتعاقدين فتصرفه في المبيع اختيار له

يمكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع المشاهدة صح بيعه على ما ذكرنا، وان لم يمكن الا بكلفة ومشقة وكانت يسيرة بمنزلة اصطياد الطائر من البرج فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت كثيرة تتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه في الحال والجهل بامكان التسليم

(فصل) ولا يجوز بيع المغصوب لعدم امكان تسليمه فان باعه لغاصبه أو لقادر على أخذه منه جاز لعدم الغرر فيه ولامكان قبضه، وكذلك ان باع الآبق لقادر عليه صح كذلك وان ظن انه قادر على استنقاذه ممن هو في يده صح البيع فان عجز عن استنقاذه فله الخيار بين الفسخ والامضاء لان العقد صح لكونه مظنون القدرة على قبضه وثبت له الفسخ للعجز عن القبض فهو كما لو باعه فرسا فشردت قبل تسليمها أو غائبا بالصفة فعجز عن تسليمه

(فصل) (السادس أن يكون معلوما برؤية أو صفة يحصل بها معرفته فان اشترى ما لم يره ولم يوصف له أو رآه ولم يعلم ما هو او ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع وعنه يصح وللمشتري خيار الرؤية)

اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته فالمشهور عنه انه لا يصح بيعه وبهذا قال الشعبي والنخعي والحسن والاوزاعي ومالك واسحاق وهذا أحد قولي الشافعي. وفيه رواية أخرى أنه يصح وهو مذهب أبي حنيفة والقول الثاني للشافعي واحتج من أجازه بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) وبما روي عن عثمان وطلحة أنهما تبايعا داريهما أحداهما بالكوفة والاخرى بالمدينة فقيل لعثمان إنك قد غبنت فقال ما ابالي أني بعت ما لم أره. وقيل لطلحة فقال لي الخيار لانني اشتريت ما لم أره؛ فتحاكما الى جبير فجعل الخيار لطلحة. وهذا اتفاق منهم على صحة البيع ولانه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح. ولنا ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الغرر رواه مسلم، ولانه باع ما لم يره ولم يوصف له فلم يصح كبيع النوى في التمر، ولانه بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم والآية مخصوصة بما ذكرنا من الاصل؛ وأما حديث عثمان وطلحة فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة ومع ذلك فهو قول صحابي وقد اختلف في كونه حجة ولا يعارض به حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ والنكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات؛ وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات واضرار بهن ولأن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع. فان قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه» والخيار لا يثبت الا في عقد صحيح قلنا: هذا يرويه عمر بن ابراهيم الكردي وهو متروك الحديث ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه فعلى هذا يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب وشعر الجارية ونحوهما، فلو باع ثوباً مطويا أو عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب فان قلنا بصحة بيع الغائب فللمشتري الخيار في أشهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة ويثبت الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والامضاء ويكون على الفور فان اختار الفسخ انفسخ العقد وان لم يفسخ لزم العقد لان الخيار خيار الرؤية فوجب أن يكون عندها وقيل يتقيد بالمجلس وان اختار الفسخ قبل

من المكلف انه لايتعاطى إلا الصحيح وههنا مائبت انه كان مكلفا ، وإن قال بعتك وأنا مجنون فان لم يعلم له حال جنون فالقول قول المشتري لان الاصل عدمه وإن ثبت انه كان مجنونا فهو كالصبي ؛ ولو قال العبد بعتك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية مهنا لانه مكلف ، والظاهر انه لايعقد إلا عقداً صحيحا

(فصل) وإن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما في جميع ماذكرناه لانهم يقومون مقامهما في أخذ ماليهما وإرث حقوقهما فكذلك مايلزمهما أو يصير لهما

(فصل) وان اختلفا في التسليم فقال البائع لاأسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لاأسلم الثمن حتى أقبض المبيع والثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشترى على تسلم الثمن، فان كان عيناً أو عرضاً بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم اليهما وهذا قول الثورى وأحد قولي الشافعي، وعن أحمد مايدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الاطلاق وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشترى على تسليم الثمن لان للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن. ولنا ان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ماتعلق بالعين أولى لتأكده ولذلك يقدم الدين الذى به الرهن في ثمنه على ماتعلق بالذمة، ويخالف الرهن فانه لاتتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع ، وأما اذا كان الثمن عيناً فقد تعلق الحق بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه ؛ ووجه الرواية الأخرى ان الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع فوجب تقديمه ولان الثمن لايتعين بالتعيين فأشبه غير المعين . اذا ثبت هذا وأوجبنا التسليم على البائع فسلمه فلا يخلو المشترى من أن يكون موسراً أو معسراً ؛ فان كان موسراً والثمن معه أجبر على تسليمه ؛ وإن كان غائباً قريباً في بيته أو بلده حجر عليه في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ، وإن كان غائباً عن البلد في مسافة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر الى أن يوجد وبين فسخ العقد لانه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر فله الخيار في أحد الوجهين لان فيه ضرراً عليه (والثاني) لاخيار له لان مادون مسافة القصر بمنزلة الحاضر، وإن كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا كله مذهب الشافعي ، ويقوى عندي أنه لايجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولان المتعاقدين سواء في المعاوضة فيستويان في التسليم وانما يؤثر ماذكرمن الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه، وأما مع الخطر المحوج الى الحجر أو الحجر والفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع الحجر لايندفع به الضرر ولانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم فهو أولى أن يمنع التسليم لان المنع أسهل من الرفع والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده

على الشجرة الواحدة ؛ ولان اعتبار الصلاح يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الايدي **فوجب أن** يتبع مالم يبد صلاحه من نوعه ما بدا كالشجرة الواحدة (والثانية) لا يكون صلاحا ، **ولا يجوز**

ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم ، ولان للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه أو كونه بمنزلة المقبوض لامكان تقبيضه وإلا فلا، وكل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم لانه فسخ للبيع للاعسار بثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه

(فصل) فان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لانه إذا ملك الفسخ مع حضوره فمع هربه أولى ، وإن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فهو للمشتري ، وان أعوز ففي ذمته ، ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لانا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيداً عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولايندفع الضرر برفع الامر إلى الحاكم لعجز البائع عن اثباته عند الحاكم ، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا يحضره من يقبل الحاكم شهادته فاحالته على هذا تضييع لماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه لما في ذلك من الضرر

(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة ، وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ لان التهمة تلحقه فيها فمنع منها. ولنا أنه بيع عين لاخيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكته كالقبيحة ولانه إذ كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر ، وإن كان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طلب كفيلا بالثمن المؤجل

(مسألة) قال (ولا يجوز بيع الآبق)

وجملته أن بيع العبد الآبق لايصح سواء علم مكانه أو جهله وكذلك مافي معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحداً وعن شريح مثله، ولنا ماروى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وهذا بيع غرر ولانه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء، فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لامكان تسليمه

(مسألة) قال (ولا الطائر قبل أن يصاد)

بيع إلا ما بدا صلاحه لانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهي ، ولانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه كالذي في البستان الآخر .

وجملة ذلك أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكا أو غير مملوك أما المملوك فلانه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين (إحداهما) العجز عن تسليمه (والثانية) أنه غير مملوك له ، والاصل في هذا نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر وقيل في تفسيره هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء ولا نعلم في هذا خلافا ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه، لانه لا يقدر على تسليمه الآن وإنما يقدر عليه إذا عاد، فان قيل فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال، قلنا الغائب يقدر على استحضاره والطير لا يقدر صاحبه على رده الا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده فيكون عاجزاً عن تسليمه لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسليمه بخلاف الغائب وان باعه الطير في البرج نظرت فان كان البرج مفتوحاً لم يجز لان الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه فان كان مغلقا ويمكن أخذه جاز بيعه، وقال القاضي ان لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه وهذا مذهب الشافعي وهو ملغي بالبعيد الذي لا يمكن احضاره إلا بتعب ومشقة وفرقوا بينهما بان البعيد تعلم الكلفة التي يحتاج اليها في إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة ولا كذلك في إمساك الطائر ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن تفاوت المدة في إحضار البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج، والعادة تكون في هذا كالعادة في ذاك فاذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة فهذا أولى

﴿مسألة﴾ قال (ولا السمك في الآجام)

هذا قول أكثر أهل العلم روي عن ابن مسعود أنه نهى عنه وقال إنه غرر وكره ذلك الحسن والنخعي ومالك وأبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وأبو ثور ولا نعلم لهم مخالفاً لما ذكرنا من الحديث والمعنى لا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط (أحدها) أن يكون مملوكا (الثاني) أن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته (الثالث) أن يمكن اصطياده وإمساكه فان اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه لانه مملوك معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه كالموضوع في الطست ، وان اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك ، وان اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل ، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين ، وروي عن عمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى فيمن له أجمة يحبس السمك فيها يجوز بيعه لأنه يقدر على تسليمه ظاهراً أشبه ما يحتاج إلى مؤنة في كيله ووزنه ونقله

ولنا ما روي عن ابن عمر وابن مسعود أنهما قالا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر ولان النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر وهذا منه ولانه لا يقدر على تسليمه إلا بعد اصطياده أشبه الطير في الهواء والعبد الآبق ولأنه مجهول فلم يصح بيعه كاللبن في الضرع والنوى في التمر ويفارق ما ذكروه لان ذلك من مؤنة القبض وهذا يحتاج الى مؤنة ليمكن قبضه ، فأما ان كانت له بركة فيها سمك يمكن اصطياده بغير كلفة والماء رقيق لا يمنع مشاهدته صح بيعه ، وان لم يمكن إلا بمشقة وكلفة يسيرة بمنزلة كلفة اصطياده الطائر من البرج فالقول فيه كالقول في بيع الطائر في البرج على ما ذكرنا فيه من الخلاف،

(فصل) فأما النوع الآخر من ذلك الجنس فقال القاضي لا يجوز بيعه وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وقال محمد بن الحسن ما كان متقارب الادراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وما

وان كانت كثيرة وتطاول المدة فيه لم يجز بيعه للعجز عن تسليمه والجهل بوقت إمكان التسليم

(فصل) اذا اعد بركة أو مصفاة ليصطاد فيها السمك فحصل فيها سمك ملكه، لانه آلة معدة للاصطياد فأشبه الشبكة ولو استأجر البركة أو الشبكة أو استعارهما للاصطياد جاز وما حصل فيهما ملكه ، وان كانت البركة غير معدة للاصطياد لم يملك ماحصل فيها من السمك لانها غير معدة له فأشبهت أرضه اذا دخل فيها صيد أو حصل فيها سمك ، ومتى نصب شبكة أو شركا أو فخاً أو أحبولة ملك ماوقع فيها من الصيد لانه بمنزلة يده وكذلك لو نصب المناجل للصيد وسمى فقتلت صيداً حل له أكله وكان كذبحه ، ولو وقع في شبكته أوشبهها شيء كان مضمونا عليه فعلم بذلك أنه كيده، ولو أعد لماء الامطار مصانع أو بركا أو أواني ليحصل فيها الماء ملكه بحصوله فيها لانها في باب الاعداد كالشباك للاصطياد ولو أعد سفينة للاصطياد كالتي يجعل فيها الضوء ويضرب صواني الصفر ليثب السمك فيها كان حصوله فيها كحصوله في شبكته لكونها صارت من الآلات المعدة له ولو لم يعدها لذلك لم يملك ما وقع فيها ومن سبق اليه فأخذه ملكه كالارض التي لم تعد للاصطياد مثل أرض الزرع اذا دخلها ماء فيه سمك ثم نضب عنه أو دخل فيها ظبي أو عشش فيها طائر أو سقط فيها جراد أو حصل فيها ملح لم يملكه صاحبها لانه ليس من نماء الارض ولا مما هي معدة له لكنه يكون أحق به اذ ليس لغيره التخطي في أرضه ولا الانتفاع بها فان تخطى وأخذه أخطأ وملكه قال أحمد في ورشان على نخلة قوم صاده انسان هو للصائد ، وقال في طيرة لقوم أفرخت في دار جيرانهم إن الفرخ يتبع الام يرد فراخها على أصحاب الطيرة ، واختار ابن عقيل في المأخوذ من أملاك الناس من صيد وكلأ وشبهه أنه لا يملكه بأخذه لانه سبب منهي عنه فلم يفد الملك كالبيع المنهي عنه إذ السبب لا يختلف بين كونه بيعا أوغيره لقوله عليه السلام « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد » والصحيح الاول ولا نسلم أن السبب منهي عنه فان السبب الاخذ وليس بمنهي عنه إنما نهي عن الدخول وهو غير السبب بخلاف البيع ، ولان النهي ههنا لحق آدمي فلا يمنع الملك كبيع المصراة والمعيب وتلقي الركبان والنجش وبيعه على بيع أخيه ، ولو أعد أرضه للملح فجعلها ملاحة ليحصل فيها الماء فيصير ملحا كالارض التي على ساحل البحر يجعل اليها طريقاً للماء فاذا امتلأت قطعه عنها أو تكون أرضه سبخة يفتح اليها الماء من عين أو يجمع فيها ماء المطر فيصير ملحا ملكه بذلك لانها معدة له فاشبهت البركة المعدة للصيد وان لم يكن أعدها لذلك لم يملك ما حصل فيها كما قدمنا في مثلها ، فان قيل فقد روي عن احمد في انسان رمى طيراً ببندق فوقع في دار قوم فهو لهم دونه ، وهذا يدل على انهم ملكوه بحصوله في دارهم قلنا هذا محمول على أنه وقع ممتنعاً فصاده أهل الدار فملكوه باصطيادهم ، كذلك قال ابن عقيل ويتعين حمله على هـذا لانهم إذا لم يملكوا ماحصل في دارهم بفعل الله تعالى فما حصل بفعل آدمي أولى ، ولانه وقع في الدار بعد الضربة المثبتة له التي يملك بها الصيد فأشبه ما لو اطارت الريح ثوب انسان فألقته في دارهم، ولو كانت آلة الصيد كالشبكة والشرك والمناجل غير منصوبة للصيد ولا قصد بها الاصطياد فتعلق بها صيد لم يملكه صاحبها بذلك لانها غير معدة للصيد في هذه الحال فأشبهت الارض التي ليست معدة له

يتأخر تأخراً كثيراً فلا يجوزه في الباقي ، وقال أبو الخطاب يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إمكان انتصاب فيتبعه

عقد قاصر فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض (والقول الثالث) للشافعي ان الملك موقوف مراعى فان امضيا البيع تبينا ان الملك للمشتري وإلا تبينا انه لم ينتقل عن البائع

الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم. رواه مسلم وكلا اليمين فاسد، أما الاول فلأنه بيع معدوم، واذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى، وأما الثاني فلأنه بيع الى أجل مجهول

(فصل) ولا يجوز بيع اللبن في الضرع، وبه قال الشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنه ابن عباس وأبو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد. وحكي عن مالك أنه يجوز أياما معلومة اذا عرف احلابها لسقي الصبي كلبن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة، ولنا ماروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الخلال وابن ماجه، ولأنه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل، ولأنه بيع عين لم تخلق فلم يصح كبيع ما تحمل الناقة والعادة في ذلك تختلف وأما لبن الظئر فانما جاز للحضانة لانه موضع حاجة

(فصل) ولا يجوز بيع المسك في الفأرة وهو الوعاء الذي يكون فيه. قال الشاعر:

إذا التاجر الهندي راح بفأرة من المسك راحت في مفارقهم تجري

فان فتح وشاهد ما فيه جاز بيعه وإن لم يشاهد لم يجز بيعه للجهالة، وقال بعض الشافعية يجوز لان بقاءه في فأرته مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته أشبه ماما كوله في جوفه، ولنا أنه يبقى خارج وعائه من غير ضرورة وتبقى رائحته فلم يجز بيعه مستوراً كالدر في الصدف، ومامأكوله في جوفه اخراجه يفضي الى تلفه، والتفصيل في بيعه مع وعائه كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه على ما نذكره

(فصل) ولا يجوز بيع النوى في التمر والبيض في الدجاجة للجهل بها ولا نعلم في هذا اختلافا، فأما بيع الصوف على الظهر فالمشهور أنه لا يجوز بيعه لما ذكرنا من الحديث، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز افراده بالعقد كأعضائه. وعنه أنه يجوز بشرط جزه في الحال لأنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الاعضاء لكونها لا يمكن تسليمها مع بقاء الحيوان سالما والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع، فان اشتراه بشرط القطع وتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة اذا طالت على ما نذكره في موضعه

(مسئلة) (فأما بيع الاعمى وشراؤه فان أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوما أو بالشم إن كان مشموما صح بيعه وشراؤه، وإن لم يمكن جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة)

وبهذا قال مالك وقال أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالمبيع اما بحسه أو ذوقه أو وصفه وقال عبيد الله بن الحسن شراؤه جائز واذا أمر إنسانا بالنظر اليه لزمه، وقال الشافعي لا يجوز الا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير فيه المبيع لانه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاجة والنوى في التمر

ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيع البصير، ولان اشارة الاخرس تقوم مقام عبارته فكذلك شم الاعمى وذوقه، فأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الملامسة)

وهو أن يقول بعتك ثوبي هذا انك متى لمسته فهو عليك بكذا أو يقول أي ثوب لمسته فهو لك بكذا (ولا بيع المنابذة) وهو أن يقول أي ثوب نبذته الي فهو علي بكذا (ولا بيع الحصاة) وهو أن يقول ارم هذه الحصاة

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع» رواه مسلم وقوله «من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرته للبائع الا ان يشترطه المبتاع» متفق عليه فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه

فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الارض قدر ماتبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في فساد هذه المبايعات، والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هكذا فسره احمد في الظاهر عنه ونحوه قال مالك والاوزاعي، وفيما روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل ان يقلبه أو ينظر اليه، ونهى عن الملامسة والملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه. وروى مسلم عن أبي هريرة في تفسيرهما قال هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه، وعلى التفسير الاول لا يصح البيع فيهما لعلتين (احداهما) الجهالة (والثانية) كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب أو لمسه له، وان عقد البيع قبل نبذه ولمسه فقال بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف فأشبه مالو قال بعتك واحدامنها.

فأما بيع الحصاة فقد روى مسلم عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ماتبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا، وقيل هو أن يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع، وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل والله تعالى أعلم

(مسئلة) (ولا يجوز أن يبيع عبداً غير معين، ولا عبداً من عبيد، ولا شاة من قطيع، ولا شجرة من بستان، ولا هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين، ولا هذا القطيع الا شاة غير معينة، وان استثنى معينا من ذلك جاز)

لا يجوز ان يبيع عبداً غير معين لانه مجهول ولانه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر، ولا عبداً من عبيده سواء قلوا أو كثروا وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة اذا باعه عبداً من عبدين أو من ثلاثة بشرط الخيار له صح لان الحاجة تدعو اليه، ولو كانوا أكثر لم يصح لانه يكثر الغرر

ولنا انه مما تختلف أجزاؤه وقيمته فلا يجوز شراء بعضه غير معين ولا مشاع كالاربعة ولانه لا يصح من غير شرط الخيار فلا يصح مع شرطه كالاربعة ولا حاجة الى هذا فان الاختيار يمكن قبل العقد ويبطل ماقالوه بالاربعة، ولا يجوز بيع شاة من القطيع لأن شياه القطيع غير متساوية القيم فتكون مجهولة ولان ذلك يفضي الى التنازع، وكذلك إن باع شجرة من بستان لا يصح لما ذكرنا ولان فيه غرراً فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر

(فصل) وان باع هؤلاء العبيد إلا واحداً غير معين، أو هذا القطيع إلا شاة غير معينة لم يصح نص عليه وهو قول أكثر أهل العلم، وقال مالك يصح أن يبيع مائة شاة الا شاة يختارها، ويبيع ثمرة حائط ويستثني ثمرة نخلات يعدها

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم، قال الترمذي هذا حديث صحيح، ونهى عن بيع الغرر ولانه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال إلاشاة مطلقة ولانه مبيع مجهول فلم يصح كما لو قال بعتك شاة تختارها من القطيع، وضابط هذا الباب انه لا يصح استثناء مالا يصح بيعه منفرداً وبيع

(فصل) وما حصل من الصيد في كلب انسان او صقره أو فهده وكان استرسل بارسال صاحبه فهو له لانه آكد من الشبكة لانه حيوان يحصل الصيد بفعله وقصده وارسال صاحبه فهو كسهمه ولان الله تعالى قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وان استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل في أرض انسان في أنه لا يملكه وليس لغيره اخذه فان أخذه غيره ملكه كالكلأ وكذلك ما يحصل في بهيمة انسان من الحشيش في المرعى

﴿ مسئلة ﴾ قال (والوكيل اذا خالف فهو ضامن الا أن يرضى الآمر فيلزمه)

وجملة ذلك أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه أو باع مالم يؤذن له في بيعه أو اشترى غير ما عين له فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف لانه خرج عن حال الامانة وصار بمنزلة الغاصب فأما قوله إلا أن يرضى الآمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فان الشراء صحيح ويقف على اجازة الموكل فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة لانه قد بين في موضع آخر فقال إلا ان يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء وذكره في كتاب العتق ايضا فلذلك تعين حمل هذه المسئلة على ماقلناه وانما صح الشراء لانه متصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل أم لا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا إنه اذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل وان خرج مغصوبا لم يبطل العقد وانما وقف على اجازة الآمر لانه قصد الشراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبله لزم من اشتراه

(فصل) وان اشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان (احداهما) البيع باطل ويجب رده وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فان أجازه نفذ ولزم البيع وان لم يجزه بطل وهذا مذهب مالك واسحاق وقول أبي حنيفة في البيع فأما الشراء فعنده يقع للمشتري بكل حال، ووجه هذه الرواية ماروى عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة فأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه الاثرم وابن ماجه ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية ، ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام « لا تبع ماليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ما لايقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ، والوصية يتأخر فيها القبول عن الايجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع ، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل انه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا

(فصل) ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي

في جواز البيع كالنوع الواحد ، والاول أولى لان النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته

ولا نعلم فيه مخالفاً لان حكيم بن حزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي الى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تبع ماليس عندك »

(فصل) ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه دليل على الرضى فأشبه سكوت البكر في الاذن في نكاحها . ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن اذناً كسكوت الثيب وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك بموجود ههنا .

(فصل) واذا وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منها السلعة من رجل بثمن مسمى فالبيع للاول منهما روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وأبن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا هي للذي بدأ بالقبض

ولنا أنه قد روي في حديث « اذا باع المجيزان فهو للاول » رواه ابن ماجه ولان الوكيل الثاني زالت وكالته بانتفاء ملك الموكل عن السلعة فصار بائعاً ملك غيره بغير اذنه فلم يصح كما لو قبض الاول او كما لو زوج أحد الوليين بعد الاول

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز)

لا نعلم بين اهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة متفق عليه ، والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والاوزاعي وفيما روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه ، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ، وروى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة ان ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه وعلى ما فسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين (احداهما) الجهالة (والثانية) كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال بعتك ما تلمسه من هذه الثياب او ما انبذه اليك فهو غير معين ولا موصوف فاشبه مالو قال بعتك واحداً منها

(فصل) ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصاة فان أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ماتبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وقيل هو ان يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وروى أنس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة أخرجه البخاري والمخاضرة بيع الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ،

وقيام كل نوع مقام الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين

من المكلف انه لايتعاطى إلا الصحيح وههنا ماثبت انه كان مكلفا ، وإن قال بعتك وأنا مجنون فان لم يعلم له حال جنون فالقول قول المشتري لان الاصل عدمه وإن ثبت انه كان مجنونا فهو كالصبي ؛ ولو قال العبد بعتك وأنا غير مأذون لي في التجارة فالقول قول المشتري نص عليه في رواية مهنا لانه مكلف، والظاهر انه لايعقد إلا عقداً صحيحا

(فصل) وإن مات المتبايعان فورثتهما بمنزلتهما في جميع ماذكرناه لانهم يقومون مقامهما في أخذ ماليهما وإرث حقوقهما فكذلك مايلزمهما أو يصير لهما

(فصل) وان اختلفا في التسليم فقال البائع لاأسلم المبيع حتى أقبض الثمن وقال المشتري لاأسلم الثمن حتى أقبض المبيع والثمن في الذمة أجبر البائع على تسليم المبيع ثم أجبر المشتري على تسليم الثمن، فان كان عيناً أو عرضاً بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم اليهما وهذا قول الثوري وأحد قولي الشافعي، وعن أحمد مايدل على أن البائع يجبر على تسليم المبيع على الاطلاق وهو قول ثان للشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يجبر المشتري على تسليم الثمن لان للبائع حبس المبيع على تسليم الثمن ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن. ولنا ان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى سيما مع تعلق الحكم بعينه وتعلق حق البائع بالذمة وتقديم ماتعلق بالعين أولى لتأكده ولذلك يقدم الدين الذي به الرهن في ثمنه على ماتعلق بالذمة. ويخالف الرهن فانه لاتتعلق به مصلحة عقد الرهن والتسليم ههنا يتعلق به مصلحة عقد البيع ، وأما اذا كان الثمن عيناً فقد تعلق الحق بعينه أيضاً كالمبيع فاستويا وقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه حق قد استحق قبضه فأجبر كل واحد منهما على ايفاء صاحبه حقه ؛ ووجه الرواية الأخرى ان الذي يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو المبيع فوجب تقديمه ولأن الثمن لايتعين بالتعيين فأشبه غير المعين . اذا ثبت هذا وأوجبنا التسليم على البائع فسلمه فلا يخلو المشتري من أن يكون موسراً أو معسراً ، فان كان موسراً والثمن معه أجبر على تسليمه ، وإن كان غائباً قريباً في بيته أو بلده حجر عليه في المبيع وسائر ماله حتى يسلم الثمن خوفا من أن يتصرف في ماله تصرفا يضر بالبائع ، وإن كان غائباً عن البلد في مسافة القصر فالبائع مخير بين أن يصبر الى أن يوجد وبين فسخ العقد لانه قد تعذر عليه الثمن فهو كالمفلس، وإن كان دون مسافة القصر فهل له الخيار في أحد الوجهين لان فيه ضرراً عليه (والثاني) لاخيار له لان مادون مسافة القصر بمنزلة الحاضر، وإن كان المشتري معسراً فللبائع الفسخ في الحال والرجوع في المبيع وهذا كله مذهب الشافعي ، ويقوى عندي انه لايجب عليه تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه لأن البائع إنما رضي ببذل المبيع بالثمن فلا يلزمه دفعه قبل حصول عوضه ولان المتعاقدين سواء في المعاوضة فيستويان في التسليم وإنما يؤثر ماذكر من الترجيح في تقديم التسليم مع حضور العوض الآخر لعدم الضرر فيه وأما مع الخطر المحوج الى الحجر أو الحاجة الى الفسخ فلا ينبغي أن يثبت ولأن شرع الحجر لايندفع به الضرر ولانه يقف على الحاكم ويتعذر ذلك في الغالب ولان ما أثبت الحجر والفسخ بعد التسليم فهو أولى أن يمنع التسليم لان المنع أسهل من الرفع والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده

على الشجرة الواحدة ، ولان اعتبار الصلاح يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب أن يتبع مالم يبد صلاحه من نوعه ما بدا كالشجرة الواحدة (والثاني) لا يكون صلاحا ، ولا يجوز

ولذلك ملكت المرأة منع نفسها قبل قبض صداقها قبل تسليم نفسها ولم تملكه بعد التسليم ،ولان للبائع منع المبيع قبل قبض ثمنه أوكونه بمنزلة المقبوض لامكان تقبيضه وإلا فلا،وكل موضع قلنا له الفسخ فله ذلك بغير حكم حاكم لانه فسخ للبيع للاعسار بثمنه فملكه البائع كالفسخ في عين ماله إذا أفلس المشتري وكل موضع قلنا يحجر عليه فذلك الى الحاكم لان ولاية الحجر اليه

(فصل) فان هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر فللبائع الفسخ في الحال لانه إذا ملك الفسخ مع حضوره فمع هربه أولى ،وإن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد الحاكم له مالا قضاه والا باع المبيع وقضى ثمنه منه وما فضل فهو للمشتري ، وان أعوز ففي ذمته ، ويقوى عندي أن للبائع الفسخ بكل حال لانا أبحنا له الفسخ مع حضوره إذا كان الثمن بعيداً عن البلد لما عليه من ضرر التأخير فههنا مع العجز عن الاستيفاء بكل حال أولى ولايندفع الضرر برفع الامر إلى الحاكم لعجز البائع عن اثباته عند الحاكم ، وقد يكون البيع في مكان لا حاكم فيه والغالب أنه لا يحضره من يقبل الحاكم شهادته فاحالته على هذا تضييع لماله وهذه الفروع تقوي ما ذكرته من أن للبائع منع المشتري من قبض المبيع قبل إحضار ثمنه لما في ذلك من الضرر

(فصل) وليس للبائع الامتناع من تسليم المبيع بعد قبض الثمن لاجل الاستبراء ؛ وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك في القبيحة ، وقال في الجميلة يضعها على يدي عدل حتى تستبرأ لان التهمة تلحقه فيها فمنع منها.ولنا أنه بيع عين لاخيار فيها قد قبض ثمنها فوجب تسليمها كسائر المبيعات وما ذكروه من التهمة لا يمكنه من التسلط على منعه من قبض مملوكته كالقبيحة ولانه إذا كان استبرأها قبل بيعها فاحتمال وجود الحمل فيها بعيد نادر ، وإن كان لم يستبرئها فهو ترك التحفظ لنفسه ولو طالب المشتري البائع بكفيل لئلا تظهر حاملا لم يكن له ذلك لانه ترك التحفظ لنفسه حال العقد فلم يكن له كفيل كما لو طالب كفيلا بالثمن المؤجل

﴿مسألة﴾ قال (ولا يجوز بيع الآبق)

وجملته أن بيع العبد الآبق لايصح سواء علم مكانه أوجهله وكذلك مافي معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ، وروي عن ابن عمر أنه اشترى من بعض ولده بعيراً شارداً وعن ابن سيرين لا بأس ببيع الآبق إذا كان علمهما فيه واحداً وعن شريح مثله،ولنا ماروى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر رواه مسلم وهذا بيع غرر ولانه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه كالطير في الهواء،فان حصل في يد إنسان جاز بيعه لامكان تسليمه

﴿مسألة﴾ قال (ولا الطائر قبل أن يصاد)

بيع إلا ما بدا صلاحه لانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهي ، ولانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه كالذي في البستان الآخر .

(فصل) وما حصل من الصيد في كلب انسان او صقره أو فهده وكان استرسل بارسال صاحبه فهو له لانه آكد من الشبكة لانه حيوان يحصل الصيد بفعله وقصده وارسال صاحبه فهو كسهمه ولان الله تعالى قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وان استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل في أرض انسان في أنه لا يملكه وليس لغيره اخذه فان أخذه غيره ملكه كالكلأ وكذلك ما يحصل في بهيمة انسان من الحشيش في المرعى

﴿ مسألة ﴾ قال (والوكيل اذا خالف فهو ضامن الا أن يرضى الآمر فيلزمه)

وجملة ذلك أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه أو باع مالم يؤذن له في بيعه أو اشترى غير ما عين له فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف لانه خرج عن حال الامانة وصار بمنزلة الغاصب فأما قوله إلا أن يرضى الآمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فان الشراء صحيح ويقف على اجازة الموكل فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة لانه قد بين في موضع آخر فقال إلا ان يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء وذكره في كتاب العتق ايضا فلذلك تعين حمل هذه المسئلة على ماقلناه وانما صح الشراء لانه متصرف في ذمته لا في مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل أم لا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا إنه اذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل وان خرج مغصوبا لم يبطل العقد وانما وقف على اجازة الآمر لانه قصد الشراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبله لزم من اشتراه

(فصل) وان اشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان (احداهما) البيع باطل ويجب رده وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك فان أجازه نفذ ولزم البيع وان لم يجزه بطل وهذا مذهب مالك واسحاق وقول أبي حنيفة في البيع فأما الشراء فعنده يقع للمشتري بكل حال، ووجه هذه الرواية ماروى عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة فأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه الاثرم وابن ماجه ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية ، ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام « لا تبع ما ليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ، والوصية يتأخر فيها القبول عن الايجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع ، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا

(فصل) ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي

في جواز البيع كالنوع الواحد والاول أولى لان النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته

ولا نعلم فيه مخالفاً لان حكيم بن حزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي الى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تبع ما ليس عندك »

(فصل) ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه دليل على الرضى فأشبه سكوت البكر في الاذن في نكاحها . ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن اذناً كسكوت الثيب وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك بموجود ههنا .

(فصل) واذا وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منها السلعة من رجل بثمن مسمى فالبيع للاول منهما روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وابن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا هي للذي بدأ بالقبض

ولنا أنه قد روي في حديث « اذا باع المجيزان فهو للاول » رواه ابن ماجه ولان الوكيل الثاني زالت وكالته بانتفاء ملك الموكل عن السلعة فصار بائعاً ملك غيره بغير اذنه فلم يصح كما لو قبض الاول او كما لو زوج أحد الوليين بعد الاول

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز)

لا نعلم بين اهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة متفق عليه ، والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والاوزاعي وفيما روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه ، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ، وروى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة ان ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه وعلى مافسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين (احداهما) الجهالة (والثانية) كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال بعتك ما تلمسه من هذه الثياب او ما انبذه اليك فهو غير معين ولا موصوف فاشبه ما لو قال بعتك واحداً منها

(فصل) ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصاة فان أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وقيل هو ان يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وروى أنس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة أخرجه البخاري والمخاضرة بيع الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ،

وقيام كل نوع مقام الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين

ممنوع ثم يفارق الحمل الاطراف لانه يؤول الى الاتصال وينتفع به منفصلا ويصح افراده بالعتق والوصية به وله ويرث ان كان من أهل الميراث ويفرد بالدية ويرثها ورثته. ولا يصح قولهم انه لاحكم للحمل لهذه الاحكام وغيرها مما ذكرناه في غير هذا الموضع

ثبوت الاقوى ثبوت مادونه مع انا نقطع الاستدامة عليه باجباره على ازالتها ، فان كان ممن يعتق عليه بالقرابة صح في احدى الروايتين وعتق عليه وهذا قول بعض الاصحاب ، والاخرى لا يصح ولا يعتق لانه شراء يملك به المسلم فلم يصح كالذي لا يعتق عليه ، ولان ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه وان زال ملكه عقيب الشراء كشراء المحرم الصيد . ووجه الرواية الاولى أن الملك لا يستقر عليه وانما يعتق بمجرد الملك في الحال ويزول الملك عنه بالكلية ويحصل له من نفع الحرية أضعاف ماحصل من الاهانة بالملك في لحظة يسيرة . ويفارق من لا يعتق عليه فان ملكه لا يزول إلا بازالته وكذا شراء المحرم الصيد.

(مسئلة) (وإن أسلم عبد الذمي أجبر على إزالة ملكه عنه)

لأنه لا يجوز استدامة الملك للكافر على المسلم اجماعاً وليس له كتابته لان الكتابة لا تزيل ملك السيد عنه ولا يجوز اقرار ملك الكافر عليه وقال القاضي له ذلك لانه يزيل يده عنه فأشبه بيعه والاول أولى

(مسئلة) (ولا يجوز بيع الرجل على بيع أخيه وهو أن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة أنا أعطيك مثلها بتسعة ، ولا شراؤه على شراء أخيه وهو أن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي فيها عشرة ليفسخ البيع ويعقد معه فان فعل فهل يصح ؟ على وجهين)

أما البيع فهو محرم لقول النبي ﷺ « لا يبع بعضكم على بيع بعض » ومعناه ماذكرنا ومثله أن يقول أبيعك خيراً منها بثمنها أو يعرض عليها سلعة يرغب المشتري ليفسخ البيع ويعقد معه فلا يجوز ذلك للنهي عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه . وفي معنى ذلك شراؤه على شراء أخيه لانه في معنى المنهي عنه ؛ ولان الشراء يسمى بيعاً فيدخل في عموم النهي ، ولان النبي ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه متفق عليه . وهو في معنى الخاطب ، وان خالف وفعل فالبيع باطل للنهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، وفيه وجه أنه يصح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع ؛ ولانه اذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولان النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه » ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع . فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري ، وهو الذي تناوله النهي

والثاني أن يظهر منه مايدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لان النبي صلى الله عليه وسلم باع فيمن يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكا الى النبي صلى الله عليه وسلم الشدة والجهد فقال له « أما بقي لك شيء ؟ » قال بلى قدح وحلس قال « فائتني بهما » فأتاه بهما فقال « من يبتاعهما ؟ » فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « من يزيد على درهم ؟ » فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه : رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا أيضا اجماع فان المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة

(الثالث) أن لا يوجد منه مايدل على الرضا ولا عدمه فلا يحرم السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا

(فصل) وان تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع تصرفا ينقل المبيع كالبيع والهبة والوقف أو يشغله كالاجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه الا العتق سواء وجد

بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة ، وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر

(الرابع) أن يظهر منه مايدل على الرضا من غير تصريح . فقال القاضي لا يحرم المساومة ، وذكر ان أحمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولان الاصل اباحة السوم والخطبة فحرم منه ماوجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل (قال شيخنا) ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فان النهي عام خرجت منه الصورة المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولانه وجد منه دليل على الرضا أشبه مالو صرح به ، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة مايدل على الرضا لانها جاءت مستشيرة للنبي ﷺ وليس ذلك دليلا على الرضا وكيف ترضى وقد نهاها النبي ﷺ بقوله « لا تفوتينا بنفسك » فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي ﷺ والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

(فصل) وبيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح لان البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسدة فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط . ولنا أنهما ماقصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين ، ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلا على أن يظهر أنه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا

(مسئلة) (وفي بيع الحاضر للبادي روايتان إحداهما يصح والاخرى لا يصح بخمسة شروط أن يحضر البادي لبيع سلعة بسعر يومها جاهلا بسعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة اليها ، وإن اختل شرط منها صح البيع)

البادي ههنا من يدخل البلد من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية أو من بلدة أخرى ؛ ولا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي لقول ابن عباس نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد. قال فقلت لابن عباس ماقوله حاضر لباد ؟ قال لا يكون له سمساراً ، متفق عليه ؛ وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر ، وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد ؛ وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا.

وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ، ونقل أبو اسحاق ابن شاقلا أن الحسن بن علي المصري سأل احمد عن بيع حاضر لباد فقال لا بأس به قال له فالخبر الذي جاء بالنهي . قال كان ذلك مرة ، فظاهر هذا أن النهي اختص بأول الاسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك . هذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه ، والمذهب الاول لعموم النهي وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا مالم يقم على اختصاصهم به دليل ، وهو مذهب الشافعي وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم بثلاثة شروط (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له فان كان هو القاصد للحاضر جاز لان التضييق حصل منه لا من الحاضر . (الثاني) أن يكون

ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام، ووجهه ان ما منع أخذ الاجرة عليه منع قبول الهدية كمهر البغي وحلوان الكاهن ، قال القاضي هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم

﴿ مسألة ﴾ قال (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريا لها)

النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن انه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع . قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل ، وروى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، وعن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد » متفق عليهما ولان في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « الخديعة في النار » فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد ان البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد

ولنا ان النهي عاد الى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى لان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن ؛ لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان ؛ وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له ، واختلفوا فيما اذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لا خيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى ما لا يعرف قيمته . ولنا انه تغرير بالعاقد فاذا كان مغبوناً ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويبطل ما ذكروه بتلقي الركبان

(فصل) ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضاً لانه في معنى النجش

(فصل) وقوله عليه السلام « لا يبع بعضكم على بيع بعض » معناه ان الرجلين اذا تبايعا فجاء آخر الى المشتري في مدة الخيار فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيراً منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غير جائز لنهي النبي ﷺ عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه ، وكذلك ان اشترى على شراء أخيه وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشتري به فهو محرم أيضا لانه في معنى المنهي عنه ولان الشراء يسمى بيعاً فيدخل في النهي ولان النبي ﷺ نهى ان يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فان خالف وعقد فالبيع باطل لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد ، ويحتمل أنه صحيح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ

بمنزلة ما بدا دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي وإلا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه والذي في القراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا فان بدا صلاح النوع

البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولانه اذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولان النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا يسم الرجل على سوم أخيه » ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي (الثاني) أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لان النبي ﷺ باع فيمن يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكى إلى النبي ﷺ الشدة والجهد فقال له « أما بقي لك شيء ؟ » فقال بلى قدح وحلس قال « فائتني بهما » فأتاه بهما فقال « من يبتاعهما ؟ » فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال النبي ﷺ « من يزيد على درهم من يزيد على درهم » فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه. رواه الترمذي وقال حديث حسن ؛ وهذا أيضا اجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة (الثالث) أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر (الرابع) أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي لا تحرم المساومة وذكر ان احمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولان الاصل إباحة السوم والخطبة فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل ؛ ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فان النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولانه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لانها جاءت مستشيرة للنبي صلى الله عليه وسلم وليس ذلك دليلا على الرضا فكيف ترضى وقد نهاها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله « لا تفوتينا بنفسك » فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي صلى الله عليه وسلم، والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

(فصل) بيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح لان البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط

ولنا أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطيء رجلا على أن يظهرا انه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا

﴿ مسألة ﴾ قال (فان باع حاضر لباد فالبيع باطل)

وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول أنا أبيع لك فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » والبادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى نهى النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له قال ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه [وسلم] أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله

الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله في عموم النهي وتعذر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي إذا باعه ما بدا صلاحه لانه دخل في البيع تبعاً

« حاضر لباد؟» قال لا يكون له سمساراً متفق عليه ، وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة وأنس والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها الا بسعر البلد ضاق على أهل البلد وقد أشار النبي ﷺ في تعليله الى هذا المعنى ، وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو اسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته ان الحسن ابن علي المصري سأل احمد عن بيع حاضر لباد فقال لا بأس به فقال له فالخبر الذي جاء بالنهي قال كان ذلك مرة ، فظاهر هذا صحة البيع وان النهي اختص بأول الاسلام لما كان عليهم من الضيق في ذلك وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه والمذهب الاول لعموم النهي وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم بثلاثة شروط (أحدها) أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له (والثاني) أن يكون البادي جاهلا بالسعر لقوله فيعرفه السعر ولا يكون التعريف الا لجاهل وقد قال أحمد في رواية أبي طالب اذا كان البادي عارفا بالسعر لم يحرم (الثالث) أن يكون قد جلب السلع للبيع لقوله وقد جلب السلع والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها وذكر القاضي شرطين آخرين (أحدهما) أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها (والثاني) أن يكون بالناس حاجة الى متاعه وضيق في تأخير بيعه ، وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشروط أربعة وهي ما ذكرنا الا حاجة الناس الى متاعه ؛ فمتى اختل منها شرط لم يحرم البيع ، وان اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام ، وقد صرح الخرقي ببطلانه ونص عليه أحمد في رواية اسماعيل بن سعيد قال سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي فقال أكره ذلك وأرد البيع في ذلك وعن أحمد رواية أخرى ان البيع صحيح وهو مذهب الشافعي لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه . ولنا انه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

(فصل) فاما الشراء لهم فيصح عند أحمد وهو قول الحسن ، وكرهت طائفة الشراء لهم كما كرهت البيع يروى عن أنس قال : كان يقال هي كلمة جامعة يقول لا تبيعن له شيئاً ولا تبتاعن له شيئاً ، وعن مالك في ذلك روايتان ، ووجه القول الاول ان النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فان النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر وليس ذلك في الشراء لهم إذ لا يتضررون لعدم الغبن للبادين بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر ، وأما ان أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والاوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصحابي حجة ما لم يثبت خلافه

(فصل) قال ابن حامد ليس للامام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب الشافعي ، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل مما يبيع الناس بع كما يبيع الناس

دفعاً لمضرة الاشتراك ولا يوجد ذلك ههنا ، ولانه قد يدخل في البيع تبعاً ما لا يجوز افراده كالثمرة تباع مع الاصل والزرع مع الارض ، ويحتمل الجواز لان الكل في حكم ما بدا صلاحه فاشبه بيعه معه

وإلا فاخرج عنا ، واحتج له بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم ابن محمد عن عمر انه مر بحاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرها فسعر له مدين بكل درهم فقال له عمر قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك فاما أن ترفع في السعر واما ان تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت ، ولان في ذلك اضرارا بالناس إذا زاد تبعه أصحاب المتاع وإذا نقص أضر باصحاب المتاع . ولنا ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يارسول الله غلا السعر فسعر لنا . فقال « إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ، انى لارجو أن القى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجهين (أحدهما) أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لاجابهم اليه (الثاني) أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام ولانه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان كما اتفق الجماعة عليه قال بعض أصحابنا التسعير سبب الغلاء لان الجالبين اذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها ويطلبها أهل الحاجة اليها فلا يجدونها إلا قليلا فيرفعون في ثمنها ليصلوا اليها فتغلوا الاسعار ويحصل الاضرار بالجانبين جانب الملاك في منعهم من بيع أملاكهم وجانب المشتري في منعه من الوصول إلى غرضه فيكون حراما ، فأما حديث عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطبا في داره فقال إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت وهذا رجوع الى ما قلنا وما ذكروه من الضرر موجود فيما اذا باع في بيته ولا يمنع منه

(مسئلة) قال (ونهي عن تلقي الركبان)

فان تلقوا واشتري منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا ان أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا ، روي أنهم كانوا يتلقون الاجلاب فيشترون منهم الامتعة قبل أن تهبط الاسواق فربما غبنوهم غبناً بينا فيضرونهم وربما أضروا بأهل البلد لان الركبان اذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً ويتربصون بها السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فنهى النبي ﷺ عن ذلك وروى طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، وكرهه أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي واسحاق ، وحكي عن أبي حنيفة أنه لم ير بذلك بأساً وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع فان خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابن عبد البر ، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن البيع فاسد لظاهر النهي ، والاول اصح لان أبا هريرة روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا أتى السوق فهو بالخيار » رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ولأن النهي لا لمعنى في البيع بل يعود الى ضرب من الخديعة يمكن

وكما لو أفرد بالبيع ما بدا صلاحه

(مسئلة) (وبدو الصلاح في ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، وفي العنب أن يتموه ، وفي سائر الثمار

من البائع أو المشتري لان البائع تصرف في غير ملكه والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع
المبيع فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن، الا أن يكون الخيار للمشتري وحده فينفذ تصرفه ويبطل

البادي جاهلا بالسعر قال أحمد في رواية أبي طالب : إذا كان البادي عارفا بالسعر لم يحرم لان التوسعة
لاتحصل بتركه يبيعها لانه لايبيعها إلا بسعرها ظاهراً (الثالث) أن يكون قد جلب السلعة للبيع ، فاما
ان جلبها ليأكلها أو يخزنها فليس في بيع الحاضر له تضييقا بل توسعة ، وذكر القاضي شرطين آخرين
(أحدهما) أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها ، فاما ان كان أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخيصة
فليس في بيعه تضييق (الثاني) أن يكون بالناس حاجة اليها وضرر في تأخير بيعها كالاقوات ونحوها ،
وقال أصحاب الشافعي انما يحرم بشروط أربعة وهي ماذكرنا إلا حاجة الناس اليها فمتى اختل شرط
منها لم يحرم البيع وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام وظاهر المذهب أنه باطل نص عليه
احمد في رواية اسماعيل بن سعيد. وذكر الخرقي رواية أخرى أن البيع صحيح وهو مذهب الشافعي
لان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فلم يبطل كتلقي الركبان ولنا أنه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد والله أعلم

(مسئلة) (فأما شراؤه له فيصح رواية واحدة) وهو قول الحسن وكرهت طائفة الشراء لهم
أيضاً كما كرهت البيع فروى أنس قال : كان يقال هي كلمة جامعة يقول لاتبيعن له شيئا ولا تبتاعن له
شيئا وهو إحدى الروايتين عن مالك

ولنا أن النهي غير متناول للشراء بلفظه ولا هو في معناه فان النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر
ليتسع عليهم السعر ويزول عنهم الضرر ، وليس ذلك في الشراء لهم ولا يتضررون لعدم الغبن للبادين
بل هو دفع الضرر عنهم والخلق في نظر الشارع على السواء فكما شرع مايدفع الضرر عن أهل الحضر
لايلزم أن يلزم أهل البدو الضرر . فاما ان أشار الحاضر على البادي من غير ان يباشر البيع فقد رخص
فيه طلحة بن عبيدالله والاوزاعي وابن المنذر وكرهه مالك والليث وقول الصحابي أولى.

(فصل) وليس للامام أن يسعر على الناس بل يبيع الناس أموالهم على ما يختارون وهذا مذهب
الشافعي ، وكان مالك يقول يقال لمن يريد أن يبيع أقل ما يبيع الناس بع كما يبيع الناس وإلا فاخرج
عنا ، واحتج بما روى الشافعي وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر
أنه مر بحاطب في سوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرها فسعر له مدين بكل
درهم فقال له عمر قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبا وهم يعتبرون سعرك فاما أن ترفع في السعر وإما
أن تدخل زبيبك فتبيعه كيف شئت . ولان في ذلك إضراراً بالناس إذا زاد وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع .

ولنا ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ
فقالوا يارسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال « ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق إني لأرجو
أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح .
وعن أبي سعيد مثله فوجه الدلالة من وجهين (أحدهما) أنه لم يسعر وقد سألوه ذلك ولو جاز لاجابهم
اليه (الثاني) أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام ولانه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان
كما لو اتفق الجماعة عليه ، والظاهر أنه سبب الغلاء لان الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم
بلداً يكرهون على بيعها فيه بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها ويطلبها المحتاج

خياره لانه لاحق لغيره فيه وثبوت الخيار له لايمنع تصرفه فيه كالمعيب. قال أحمد اذا اشترط الخيار فباعه قبل
ذلك بربح فالربح للمبتاع لانه قد وجب عليه حين عرضه يعني بطل خياره ولزمه وهذا والله أعلم فيما اذا شرط

ولا يجدها الا قليلا فيرفع في ثمنها ليحصلها فتغلو الاسعار ويحصل الاضرار بالجانبين جانب الملاك
في منعهم من بيع أملاكهم ، وجانب المشتري في منعه من الوصول الى غرضه فيكون حراما، فاما حديث
عمر فقد روى فيه سعيد والشافعي أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال: ان الذي
قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء وإنما هو شيء أردت به الخير لاهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت
وهذا رجوع الى ماقلنا وماذكروه من الضرر موجود فيما اذا باع في بيته ولا يمنع منه

(مسئلة) (من باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها إلا أن تكون قد تغيرت صفتها ،
وان اشتراها أبوه أو ابنه جاز)

من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن
وابن سيرين والشعبي والنخعي وبه قال الثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأصحاب الرأي وأجازه
الشافعي لانه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها

ولنا ماروى غندر عن شعبة عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل
أنها قالت دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة فقالت أم ولد زيد بن أرقم إني بعت
غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ما شريت
وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب. رواه أحمد
وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لاتقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه الا بتوقيف من النبي ﷺ
فجرى مجرى روايتها ذلك عنه لان ذلك ذريعة إلى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة
إلى أجل ، ولذلك قال ابن عباس في مثل هذه المسئلة أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير
جعلاها في بيعهما والذرائع معتبرة ، فأما ان باعها بمثل الثمن أو أكثر جاز لانه لا يكون ذريعة وهذا
إن كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت مثل ان هزل العبد أو نسي صناعة أو تخرق الثوب
ونحوه جاز له شراؤها بما شاء لان نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوصل الى الربا

(فصل) فان اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز ولا نعلم فيه خلافا لان
التحريم انما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الاثمان والعروض. فان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر فقال
أصحابنا يجوز لانهما جنسان لايحرم التفاضل بينهما أشبه ما لو اشتراها بعرض، وقال أبو حنيفة لايجوز
استحسانا لانهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ولان ذلك يتخذ وسيلة الى الربا فهو كما لو باعها بجنس
الثمن الاول قال شيخنا وهذا أصح ان شاء الله تعالى وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة قال الشاعر :

أندان أم نعتان أم ينبري لنا ... فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

ومعنى نعتان أي نشتري عينة كما وصفنا ، وقد روى أبو داود باسناده عن ابن عمر قال سمعت رسول
الله ﷺ يقول « إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله
عليكم ذلا لاينزعه حتى ترجعوا الى دينكم » وهذا وعيد يدل على التحريم ، وقد روي عن أحمد أنه
قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه إلا بنسيئة فان باع بنقد ونسيئة فلا بأس، وقال أكره

الثياب التي يتجمل بها لان ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ، ولانها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لاغناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فانها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد ، وانما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل .
وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخعي . ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ، ولان الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولا جرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ، ولانه زينة للمبيع فأشبه مالو زين الدار ببساط أو ستر

(فصل) ولا يملك العبد شيئاً اذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم ، وقال أهل الظاهر يملك لدخوله في عموم قوله تعالى (خلق لكم مافي الارض جميعاً) وقول النبي ﷺ « من باع عبدا وله مال » فأضاف المال اليه بلام التمليك ، ولنا قوله تعالى (ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء) ولان سيده يملك عينه ومنافعه فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته ، فأما ان ملكه سيده شيئاً ففيه روايتان (إحداهما) لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فانه قال : والسيد يزكي عما في يد عبده لانه مالكه ، وقال والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه . وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والثوري واسحاق والشافعي في الجديد لانه مملوك فلم يملك كالبهيمة (والثانية) يملك وهي أصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للآية والخبر، ولانه آدمي حي فملك كالحر ، ولانه يملك في النكاح فملك في المال كالحر ، ولانه يصح الاقرار له فأشبه الحر ، وما ذكروه تعليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الاصل ولم يوجد في البهيمة مايقتضي ثبوت الملك لها وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الاثر فان سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك ، وكذلك الجمادات ، واذا بطل كون ما ذكروه مانعاً ، وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز ان يشتريها بأقل مما باعها به)

وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبدالعزيز بن أبي سلمة والثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي لانه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها. ولنا ماروى غندر عن شعبة عن أبي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت : دخلت انا وام ولد زيد بن ارقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها ، فقالت ام ولد زيد بن ارقم : اني بعت

خيراً ، وانما لم يجبره النبي ﷺ لانه قول بمجرد قول المدعي من غير إقرار البائع ولا حضوره ، واما التخلية فليست قبضاً تاما بدليل مالو تلفت بعطش عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف فيها ، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة في شجرها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ حالا فحالا يتناولهم بعض بالتخلية في الاجارة

غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، ولان ذلك ذريعة إلى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم ، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما والذرائع معتبرة لما قدمناه ، فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز لانه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة ، أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لان نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا ، وإن نقص سعرها أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها نص أحمد على هذا كله

(فصل) وان اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا لان التحريم انما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض ، فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا يجوز لانهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحسانا لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، ولان ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الاول وهذا أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) وهذه المسألة تسمى مسألة العينة . قال الشاعر :

أندانُ أم نعتانُ أم ينبري لنا   فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

فقوله نعتان، أي نشتري عينة مثل ما وصفنا ، وقد روى أبو داود باسناده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه الا بنسيئة، فان باعه بنقد ونسيئة فلا بأس وقال أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فان الغالب ان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل، ويجوز ان تكون العينة اسما لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعاً ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا ولا يكره إلا ان يكون له تجارة غيره

(فصل) وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال أحمد في رواية حرب لا يجوز ذلك إلا ان يغير السلعة لان ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة ، فان اشتراها بنقد آخر او بسلعة اخرى او بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسألة العينة ويحتمل ان يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة او حيلة فلا يجوز ، وإن وقع ذلك اتفاقا من غير قصد

(فصل) والجائحة كل آفة لاصنع لآدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش لما روى الساجي باسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة ـ والجائحة تكون في البرد والحر وفي الحبق وفي السيل وفي الريح ـ وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه، فاما ما

ولو وهب رجل ابنه عبداً فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الاب لاسترجاعه ، ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك ينفذ عتقه لانه ملكه وان كان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق . ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الاب عبد ابنه الذي وهبه اياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل الى المشتري ، وان قلنا بالرواية الاخرى وان الملك لم ينتقل الى المشتري نفذ عتق

زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف، قال القاضي وهذا ظاهر كلام احمد

(فصل) واذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمرتهن . ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) واذا قال بع عبدك من فلان بألف على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المبيع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا مالو قال : أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة . لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز في النكاح . أما في مسألتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لان العوض على غيره، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان

(الثالث أن يشترط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو ان رضي فلان) فلا يصح البيع لانه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما اذا قال : بعتك اذا جاء رأس الشهر

(مسألة) (وكذلك اذا قال للمرتهن ان جئتك بحقك في محله والا فالرهن لك ، فلا يصح البيع ، الا بيع العربون وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول ان اخذته والا فالدرهم لك . فقال احمد يصح لان عمر فعله وعند أبي الخطاب أنه لا يصح)

وممن روى عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم ، والاصل في ذلك ماروى معاوية بن عبدالله بن جعفر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يغلق الرهن » رواه الاثرم قال الاثرم قلت لاحمد مامعنى قوله لا يغلق الرهن ؟ قال لا يدفع رهن الى رجل ويقول : ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك . قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد وانما فسد البيع لانه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كمسئلة قبلها ، وكما لو قال ان ولدت ناقتي فصيلا فقد بعتكه بدينار

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة ويدفع الى البائع درهما أو اكثر على أنه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائع . يقال عربون وعربون وعربان وأربان . قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ، وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن المسيب وابن سيرين لا بأس اذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا قال احمد هذا في معناه . وقال أبو الخطاب لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس والحسن ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه ولانه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لاجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما

البائع دون المشتري ، وان أعتق البائع والمشتري جميعاً فان تقدم عتق المشتري فالحكم على ماذكرنا وان تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما لان البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ولكن حصل باعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الاعتاق مرة ثانية نفذ اعتاقه لانه عاد العبد اليه فأشبه مالو استرجعه بصريح قوله ، ولو اشترى من يعتق عليه

لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم (قال شيخنا) وهذا هو القياس وانما صار احمد فيه الى ماروي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا ، قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه قال أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه ؟ وضعف الحديث المروي . روى هذه القصة الاثرم باسناده

(فصل) فاما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدإ وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والائمة القائلين بفساد بيع العربون. وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله لانه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاجارة

(مسألة) (وان قال بعتك على ان تنقدني الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن ، وقال به أبو ثور اذا كان الى ثلاث ، وحكي مثل قوله عن ابن عمر ، وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وان كان عشرين ليلة فسخ البيع ، وقال الشافعي وزفر البيع فاسد لانه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

ولنا أنه يروى عن عمر ولانه علق رفع العقد بامر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ولانه بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولان هذا بمعنى شرط الخيار لانه كما يحتاج الى التروي في المبيع — هل يوافقه أو لا — يحتاج الى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أو لا فهما شيئان في المعنى وان تغايرا في الصورة الا أنه في الخيار يحتاج الى الفسخ وهذا ينفسخ إذا لم ينقد في المدة المذكورة لانه جعله كذلك .

(مسألة) (وان باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ وعنه يبرأ الا أن يكون البائع علم العيب فكتمه)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي . وقال ابراهيم والحكم وحماد لا يبرأ إلا مما سمى ؛ وقال شريح لا يبرأ الا مما أراه أو وضع يده عليه ؛ وروي عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه يروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم رواه الامام أحمد . وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا ويتخرج

(فصل) فان كان المبيع امة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده انها ملكه ولان في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لان الحد اذا سقط للشبهة وجب المهر، ولان الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكراً؛ فان قيل أليس اذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة؟ قلنا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لانه معقود على الوطء ولا كذلك البيع فانه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها، فان قيل فاذا اوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر؟ واذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا، وأما الثاني فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه فاذا أتلفه وجب ضمانه؛ ولا يجوز ان تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الاصل وعلى الواطئ قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتاً لم يضمن لأنه انما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ؛ فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتاً وجب ضمانه؛ قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له؛ ولان الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده، ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتاً فلم يجب ضمانه وعليه ضمان نقص الولادة، وان ضرب بطنها أجنبي فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الامرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حياً ولذلك ضمنه البائع. وانما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئاً، وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن، وإن ضرب الواطئ بطنها فألقت الجنين ميتاً فعليه الغرة أيضاً ولا يرث منها شيئاً وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة الى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة، وإن تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه، وان ملكها الواطئ لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علقت منه في غير ملكه فأشبه الزوجة، وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصير له أم ولد بهذا

(فصل) اذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالك ولبائعه أخذه حيث وجده ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائعه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامناً، فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه، فان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني

(فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد الى ما كان عليه أو ولدت

أكله متفق عليه، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو قيل وما تزهو؟ قال تحمار أو تصفار؛ رواه البخاري ونهى عن بيع العنب حتى يسود؛ رواه الترمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل

الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده، فان تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا، وان تلفت العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين اتلف. قال القاضي: وهذا ظاهر كلام أحمد

(فصل) اذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمرتهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) اذا قال بع عبدك من فلان على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المنع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الزوجية ورقبة العبد، ولذلك لم يجز في النكاح، أما في مسئلتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العوض على غيره، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع الى البائع درهما أو غيره على انه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فذلك للبائع، يقال عربون وأربون وعربان وأربان، قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه؛ وعن ابن عمر انه أجازه، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس اذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً وقال أحمد هذا في معناه واختار أبو الخطاب انه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لان النبي ﷺ نهى عن بيع العربون؛ رواه ابن ماجه، ولانه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط ان له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما، وهذا هو القياس وانما صار أحمد فيه الى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا. قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه؟ قال اي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الاثرم باسناده، فأما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدىء وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل ان الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون، وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله لانه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت

على هذا المعنى والله أعلم.

(مسألة) (ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع)

قبل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه

(فصل) وإن شرط الخيار يوما أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد الوجهين، والآخر من حين التفرق لان الخيار ثابت في المجلس حكما فلا حاجة إلى اثباته بالشرط ؛ ولان حالة المجلس كحالة العقد لان لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، والاول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل ؛ ولان الاشتراط

﴿ مسألة ﴾ (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة)

فهذا جائز لاخلاف في صحته ولا نعلم أحداً كرهه وان قال على أن اربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده أو ده داوزده. فقد كرهه أحمد ورويت فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار ، وقال اسحاق لا يجوز لان الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لان رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال وربح عشرة دراهم. ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف ولان فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن ازالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم أما ما يخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

﴿ مسألة ﴾ (والمواضعة أن يقول بعتكها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما)

المواضعة أن يخبر برأس ماله ويقول بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غير كراهة ، وان قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح فاذا كان رأس ماله مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة ، وقال قوم يكون الحط درهما من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم ويبقى تسعون وعشرة اجزاء من أحد عشر جزأ من درهم، وهذا غلط لان هذا يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله ، فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة كانت الوضيعة من كل أحد عشر درهما درهم ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وحكي عن أبي ثور أنه قال الحط ههنا عشرة مثل الاولى ولا يصح فانه إذا قال لكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهما درهم ، وإذا قال من كل عشرة درهما كان الدرهم من العدة ، ولان من للتبعيض فكأنه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما

(فصل) فان باعه السلعة مرابحة مثل أن يخبره ان ثمنها مائة ويربح عشرة ثم علم ببينة أو اقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح لانه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً ، وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي ، وقال أبو حنيفة يخير بين الاخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على المعيب

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالزيادة التي

سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك في البيع ؛ ولأننا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالته لاننا لانعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا متى انتهاؤه ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والاحرام والظهار ؛ وعلى هذا لو شرطا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول ؛ وإن قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرطا ثبوته من حين العقد صح لانه معلوم الابتداء والانتهاء ؛ ويحتمل أن لا يصح لان الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته؛ والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا

اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم الفرق بينهما ان المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنا رضي فيه برأس المال والربح المقدر، وهل للمشتري الخيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقل ذلك حنبل وهو قول للشافعي لان المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً ؛ ولانه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن لكونه حالفاً أو وكيلا أو غير ذلك فظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له وحكي قولا للشافعي لانه رضيه بمائة وعشرة فاذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيراً فلم يثبت له الخيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحاً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين ؛ وأما البائع فلا خيار له لانه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك

(فصل) وان قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة وأربح عشرة ثم قال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد ان راس ماله عليه ما قاله ثانيا ذكره ابن المنذر عن احمد واسحاق وروى أبو طالب عن أحمد اذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقا جاز البيع ؛ قال القاضي وظاهر كلام الخرقي أن القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والصحيح الاول وكون البائع مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه في الغلط كالمضارب اذا أقر بربح ثم قال غلطت ؛ وعن أحمد رواية ثالثة أنه لايقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لاقراره بكذبها

ولنا أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ولا نسلم أنه أقر بخلافها فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقراراً ، فان لم يكن له بينة أو كانت له بينة وقلنا لاتقبل فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري فالقول قوله ، فان طلب يمينه فقال القاضي لايمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه ، ولانه قد أقر له فيستغنى بالاقرار عن اليمين ؛ والصحيح أن عليه اليمين أنه لايعلم ذلك لانه ادعى عليه مايلزمه رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمه اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدع انما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول ؛ وان قلنا يقبل قول البائع أو قامت له بينة بما ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمشتري أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر ذكره الخرقي فانه لو باعها بدون ثمنها عالما لزمه البيع بما عقد عليه لكونه تعاطى سببه عالما فلزمه كمشتري المعيب عالما بعيبه ، واذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه بالنكول ؛ وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحظها من الربح وبين

جاز لان الاصل حل البيع ، وإنما حرم في مسئلة العينة بالاثر الوارد فيه وليس هذا في معناه ولان التوسل بذلك اكثر فلا يلتحق به ما دونه والله أعلم

(فصل) وفي كل موضع قلنا لايجوز له ان يشتري . لا يجوز ذلك لوكيله لانه قائم مقامه ويجوز لغيره من الناس سواء كان اباه او ابنه او غيرهما لانه غير البائع ويشتري لنفسه فاشبه الاجنبي

(فصل) ومن باع طعاما إلى اجل ، فلما حل الاجل اخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاما قبل قبضه لم يجز ، روي ذلك عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس وبه قال مالك واسحاق واجازه جابر بن زيد وسعيد بن جبير وعلي بن حسين والشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي ، قال علي بن حسين إذا لم يكن لك في ذلك رأي ؛ وروي عن محمد بن عبد الله ابن ابي مريم أنه قال : بعت تمراً من التمارين كل سبعة آصع بدرهم ثم وجدت عند رجل منهم تمراً يبيعه أربعة آصع بدرهم فاشتريت منه فسألت عكرمة عن ذلك فقال لا بأس أخذت أنقص مما بعت ، ثم سألت سعيد بن المسيب عن ذلك وأخبرته بقول عكرمة فقال كذب ، قال عبد الله بن عباس ما بعت من شيء مما يكال بمكيال فلا تأخذ منه شيئاً مما يكال بمكيال إلا ورقا أو ذهباً فاذا أخذت ورقك فابتع ممن شئت منه أو من غيره فرجعت فاذا عكرمة قد طلبني فقال : الذي قلت لك هو حلال هو حرام ؛ فقلت لسعيد بن المسيب: إن فضل لي عنده فضل ؟ قال فأعطه أنت الكسر وخذ منه الدرهم . ووجه ذلك أنه ذريعة الى بيع الطعام بالطعام نسيئة فحرم كمسئلة العينة ، فعلى هذا كل شيئين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عوضاً عن الآخر قبل قبض ثمنه اذا كان البيع نساء نص أحمد على ما يدل على هذا ، وكذلك قال سعيد بن المسيب فيما حكينا عنه؛ والذي يقوى عندي جواز ذلك اذا لم يفعله حيلة ولا قصد ذلك في ابتداء العقد كما قال علي بن الحسين فيما يروي عنه عبد الله بن زيد قال : قدمت على علي بن الحسين فقلت له اني أجذ نخلي وأبيع ممن حضرني التمر إلى أجل فيقدمون بالحنطة وقد حل ذلك الاجل فيوقفونها بالسوق فابتاع منهم وأقاصهم ؟ قال لا بأس بذلك اذا لم يكن منك على رأي ؛ وذلك لانه اشترى الطعام بالدراهم التي في الذمة بعد انبرام العقد الاول ولزومه فصح كما لو كان المبيع الاول حيوانا أو ثيابا ، ولما ذكرنا في الفصل الذي قبل هذا فانه لم يأخذ بالثمن طعاما ولكن اشترى من المشتري طعاما بدراهم وسلمها اليه ثم أخذها منه وفاء أو لم يسلمها اليه لكن قاصه بها كما في حديث علي بن الحسين

(مسئلة) قال (ومن باع حيوانا أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم)

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي ؛ وقال ابراهيم والحكم وحماد لا يبرأ إلا مما سمى ؛ وقال شريح لا يبرأ إلا مما أراه أو وضع يده عليه ، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن واسحاق لأنه مرفق في البيع لا يثبت

كان بفعل آدمي فقال القاضي يخير المشتري بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين ابقائه عليه ومطالبة الجاني بالقيمة كالمكيل والموزون إذا أتلفه آدمي قبل القبض لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة إلا أن في إحراق اللصوص ونهب العساكر والحرامية ونحوه ... ان قول نهى النبي صلى الله

إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار (والرواية الثانية) أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ، ويروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي أن عبد الله بن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة من العيب بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا إلى عثمان ؟ فقال عثمان لابن عمر: تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم وهذه قضية اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا وروي عن احمد أنه أجاز البراءة من المجهول فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب : روي هذا عن ابن عمر وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة ان رجلين اختصما في مواريث درست الى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ « استهما وتوخيا ، وليحلل كل واحد منكما صاحبه » فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة ، ولانه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح من المجهول كالعتاق والطلاق ، ولا فرق بين الحيوان وغيره فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر ، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر ، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة

(فصل) فان قلنا لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لأصحاب الشافعي لان ابن عمر باع بشرط البراءة فأجمعوا على صحته ولم ينكره منكر فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط ويكون وجوده كعدمه ، وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداهما) أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع لان البائع أنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط ، فاذا فسد الشرط فات الرضى به فيفسد البيع لعدم التراضي به

(مسئلة) قال (ومن باع شيئاً مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة وحطها من الربح)

معنى بيع المرابحة هو البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة وإن قال بعتك برأس مالي فيه وهو مائة وأربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده أو ده داوزده فقد كرهه أحمد . وقد رويت كراهته عن ابن عمر وابن عباس ومسروق والحسن وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار ، وقال اسحاق لا يجوز لان الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر ، ولان رأس المال معلوم والربح معلوم فأشبه ما لو قال وربح عشرة دراهم ، ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم نعلم لهما في الصحابة مخالفاً ، ولان فيه نوعا من الجهالة والتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح لما ذكرنا والجهالة يمكن إزالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم ؛ وأما ما يخرج به في الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

عليه وسلم عن ربح مالم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري ، فاذا كانت القيمة أكثر من الثمن فقد ربح فيه . قلنا إن المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدليل أن المكيل لو زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه جاز ذلك بالاجماع

بالثمن وبين الرضى به بالثمن الذي تبايعا به كسائر المواضع الذي ثبت فيها ذلك

(فصل) وان ابتاع اثنان ثوبا بعشرين أو بذل لهما فيه اثنان وعشرون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه فيه بذلك السعر فانه يخبر في المرابحة بأحد وعشرين نص عليه أحمد وهذا قول النخعي وقال الشعبي يبيعه على اثنين وعشرين لان ذلك الدرهم الذي كان أعطيه قد كان أحرزه ثم رجع بعد ذلك. إلى قول ابراهيم ولا نعلم أحدا خالف ذلك لانه اشترى نصفه الاول بعشرة ثم اشترى نصفه الثاني بأحد عشر فصار مجموعهما أحداً وعشرين

(فصل) قال أحمد ولا بأس أن يبيع بالرقم ومعناه أن يقول بعتك هذا الثوب برقمه وهو الثمن المكتوب عليه اذا كان معلوماً لهما حال العقد وهذا قول عامة الفقهاء وكرهه طاوس. ولنا انه بيع بثمن معلوم فأشبه مالو ذكر مقداره أو مالو قال بعتك هذا بما اشتريته به وقد علما قدره، فان لم يكن معلوماً لهما أو لأحدهما لم يصح لان الثمن مجهول، قال أحمد والمساومة عندي أسهل من بيع المرابحة، وذلك لان بيع المرابحة تعتريه أمانة واسترسال من المشتري ويحتاج فيه الى تبيين الحال على وجهه في المواضع التي ذكرناها ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويل أو غلط فيكون على خطر وغرر وتجنب ذلك أسلم وأولى

(فصل) وبيع التولية هو البيع بمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة وحكمه في الاخبار بثمنه وتبيين ما يلزمه تبيينه حكم المرابحة في ذلك كله ويصح بلفظ البيع ولفظ التولية

(مسئلة) قال (وإن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري رده أو إعطاؤه ما غلط به وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها بأكثر)

وجملة ذلك أنه اذا قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة وأربح عشرة ثم عاد فقال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً، وذكره ابن المنذر عن أحمد واسحاق، وروى أبو طالب عن احمد اذا كان البائع معروفا بالصدق قبل قوله، وان لم يكن صدوقا جاز البيع، قال القاضي وظاهر كلام الخرقي ان القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه، والقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والمضارب. والظاهر أن الخرقي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في اثبات دعواه لكونه يقبل مجرد دعواه بل لانه عطفه على المسئلة قبلها وقد ذكر فيها نعلم انه زاد في رأس المال، ولم يتعرض لما يحصل به العلم لكن قد علمنا ان العلم انما يحصل ببينة أو إقرار كذلك علم غلطه ههنا يحصل ببينة أو اقرار من المشتري وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط كالمضارب والوكيل اذا أقرا بربح ثم قالا غلطنا أو نسينا، واليمين التي ذكرها الخرقي ههنا انما هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على اثبات غلطه، وعن أحمد رواية ثالثة انه لا يقبل قول البائع وان اقام به بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا بينته لاقراره بكذبها

الرواية الثانية فانه يعتبر ثلث الثمرة وقيل ثلث القيمة، فان تلف الثلث فما زاد رجع بقسطه من الثمن وان كان دونه لم يرجع بشيء، وان اختلفا في الجائحة أو قدر التالف فالقول قول البائع لان الاصل السلامة، ولانه غارم والقول في الاصول قول الغارم

ولنا انها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات، ولا نسلم انه اقر بخلافها، فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة أخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقرار، فان لم تكن بينة او كانت له بينة وقلنا لا تقبل بينته فادعى ان المشترى يعلم غلطه فانكر المشترى فالقول قوله، وإن طلب يمينه فقال القاضي: لا يمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه ولانه قد اقر له فيستغني بالاقرار عن اليمين، والصحيح أن عليه اليمين انه لا يعلم ذلك لانه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدعياً إنما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول ثم قال الخرقي: له أن يحلفه ان وقت ما باعها لم يعلم ان شراءها أكثر وهذا صحيح فانه لو باعها بهذا الثمن عالماً بان ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه لانه تعاطى شيئاً عالماً بالحال فلزمه كمشتري المعيب عالماً بعيبه واذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه، وان حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين فسخ العقد، ويحتمل انه اذا باعه بمائة وربح عشرة ثم انه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح لان البائع رضي بربح عشرة في هذا المبيع فلا يكون له أكثر منها، وكذلك إن تبين له انه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة لان البائع لم يبعه الا بربح عشرة فاما ان قال واربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين، وانما أثبتنا له الخيار لانه دخل على ان الثمن مائة وعشرة فاذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب، وان اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين لم يكن للبائع خيار لانه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري، وان اختار البائع اسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً لانه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد وتراضيا به

(فصل) ويجوز بيع المواضعة وهو أن يخبر برأس ماله ثم يقول بعتك هذا به وأضع عنك كذا فان قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح ويطرح من كل عشرة درهما فان كان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وقال قوم يكون الحط من كل احد عشر درهما فيكون ذلك تسعة دراهم وجزءاً من احد عشر جزءاً من درهم وتبقى تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وهذا غلط لان هذا يكون حطا من كل أحد عشر وهو غير ماقاله، فأما ان قال بوضيعة درهم لكل عشرة كان الوضيعة من كل احد عشر درهماً ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وحكي عن أبي ثور انه قال: الحط ههنا عشرة مثل الاولى، وليس بصحيح فانه إذا قال لكل عشرة درهماً يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهماً درهماً، وإذا قال من كل عشرة درهماً كان الدرهم من العشرة لان من للتبعيض فكأنه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهماً

(فصل) اذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان لانعلم فيه خلافا لان الثمن عوض عنها فيكون بينهما على حسب ملكيهما فيها، وان باعاها مرابحة أو مواضعة أو تولية فكذلك نص عليه احمد وهو قول ابن سيرين والحكم

(فصل) فان بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى أصابتها جائحة فقال القاضي عندي لا توضع لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط

قال الاثرم قال أبو عبد الله رحمه الله : اذا باعها فالثمن بينهما نصفان قلت أعطي أحدهما أكثر مما أعطي الآخر فقال وإن الحسن الثوب بينهما الساعة سواء ، فالثمن بينهما لان كل واحد منهما يملك مثل الذي يملك صاحبه ، وحكى أبو بكر عن أحمد رواية أخرى ان الثمن بينهما على قدر رءوس أموالهما لان بيع المرابحة يقتضي أن يكون الثمن في مقابلة رأس المال فيكون مقسوما بينهما على حسب رءوس أموالهما ولم أجد عن أحمد رواية بما قال أبو بكر ، وقيل هذا وجه خرجه أبو بكر وليس برواية والمذهب الاول لان الثمن عوض المبيع وملكهما متساو فيه فكان ملكهما كعوضه متساوياً كما لو باعاه مساواة

(فصل) ومتى باعاه السلعة برقمها ولا يعلمانه أو جهلا رأس المال في المرابحة أو المواضعة أو التولية أو جهل ذلك احدهما أو جهل قدر الربح أو قدر الوضيعة فالبيع باطل لان العلم بالثمن شرط لصحة البيع فلا يثبت بدونه ، ولو باعه بمائة ذهباً وفضة لم يصح البيع ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح ويكون نصفين لان الاطلاق يقتضي التسوية كالاقرار . ولنا ان قدر كل واحد منهما مجهول فلم يصح كما لو قال بمائة بعضها ذهب ، وقوله انه يقتضي التسوية لا يصح فانه لو فسره بغير ذلك صح وكذلك لو أقر له بمائة ذهباً وفضة فالقول قوله في قدر كل واحد منهما

﴿مسألة﴾ قال (وإذا باع شيئا واختلفا في ثمنه تحالفا فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع وإلا انفسخ البيع بينهما والمبتدىء باليمين البائع)

والكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة

(أحدها) انه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فقال البائع بعتك بعشرين وقال المشتري بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها ، وان لم يكن لهما بينة تحالفا . وبهذا قال شريح وأبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه ، وبه قال أبو ثور وزفر لان البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع وحكاه ابن المنذر عن امامنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ماقال البائع أو يترادان البيع » رواه سعيد وابن ماجه وغيرهما ، والمشهور في المذهب الاول ، ويحتمل ان يكون معنى القولين واحداً وأن القول قول البائع مع يمينه فاذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به ، وان أبى حلف ايضاً وفسخ البيع بينهما لان في بعض الفاظ حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا » ولان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان البائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع والعقد بعشرة غير العقد بعشرين فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه

(الفصل الثاني) ان المبتدىء باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وانما بعته بعشرين فان شاء المشتري أخذه بما قال البائع والا يحلف ما اشتريته بعشرين وانما اشتريته بعشرة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة

القطع فأمكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه كذلك ، وان تلفت قبل امكان قطعها فهي من مال البائم كالمسئلة قبلها .

يبتدىء بيمين المشتري لانه منكر واليمين في جنبته أقوى ولانه يقضى بنكوله وينفصل الحكم وما كان أقرب الى فصل الخصومة كان أولى . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « فالقول ماقال البائع » وفي لفظ « فالقول ماقال البائع والمشتري بالخيار » رواه الامام أحمد ومعناه إن شاء أخذ وان شاء حلف ولان البائع أقوى جنبة لانهما اذا تحالفا عاد المبيع اليه فكان أقوى كصاحب اليد ، وقد بينا ان كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه ، والبائع إذا نكل فهو بمنزلة نكول المشتري يحلف الآخر ويقضى له فهما سواء

(الفصل الثالث) انه إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه ، وان نكل البائع حلف المشتري وقضي له ، وان حلفا جميعا لم ينفسخ البيع بنفس التحالف لانه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما لا يفسخه كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه لكن ان رضي أحدهما بما قال صاحبه اقر العقد بينهما وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ هذا ظاهر كلام احمد ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم وهو ظاهر مذهب الشافعي لان العقد صحيح وأحدهما ظالم وانما يفسخه الحاكم لتعذر امضائه في الحكم فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما . ولنا قول النبي ﷺ « او يترادان البيع » وظاهره استقلالهما بذلك ، وفي القصة ان ابن مسعود رضي الله عنه باع الاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الامارة فقال عبد الله بعتك بعشرين الفا . قال الاشعث اشتريت منك بعشرة آلاف فقال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول « اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول قول البائع او يترادان البيع » قال فاني ارد البيع رواه سعيد عن هشيم عن ابن أبي ليلى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابن مسعود ، وروى ايضاً حديثا عن عبد الملك بن عبيدة قال قال رسول الله ﷺ « اذا اختلف المتبايعان استحلف البائع ثم كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ وان شاء ترك » ، وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم لانه جعل الخيار اليه فأشبه من له خيار الشرط أو الرد بالعيب ولانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب ولا يشبه النكاح لان لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق واذا فسخ العقد فقال القاضي ظاهر كلام أحمد ان الفسخ ينفذ ظاهراً وباطنا لانه فسخ لاستدراك الظلامة فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فوقع في الظاهر والباطن كالفسخ باللعان ، وقال أبو الخطاب ان كان البائع ظالما لم ينفسخ العقد في الباطن لانه كان يمكنه امضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع لانه غاصب ، فان كان المشتري ظالما انفسخ البيع ظاهراً وباطناً لعجز البائع عن استيفاء حقه فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، ولهم وجه ثالث انه لا ينفسخ في الباطن بحال ، وهذا فاسد لانه لو علم انه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر فانه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع اليه بالفسخ ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه ولان الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب ، ويقوى عندي أنه ان فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهراً وباطناً لذلك ، وان فسخه الكاذب عالما بكذبه لم ينفسخ بالنسبة اليه لانه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة اليه ويثبت بالنسبة الى صاحبه فيباح له التصرف فيما

(فصل) فان استأجر أرضا فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً لان المعقود عليه منافع الارض ولم يتلف إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها

قبل أن يستأمره لانا جعلنا ذلك كناية عن الخيار وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وإن لم يضبطه بمدة معلومة فهو خيار مجهول حكمه حكمه

(فصل) وإن شرط الخيار يوما أو ساعات معلومة اعتبر ابتداء مدة الخيار من حين العقد في أحد الوجهين، والآخر من حين التفرق لان الخيار ثابت في المجلس حكما فلا حاجة إلى اثباته بالشرط، ولان حالة المجلس كحالة العقد لان لهما فيه الزيادة والنقصان فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه، والاول أصح لأنها مدة ملحقة بالعقد فكان ابتداؤها منه كالأجل، ولان الاشتراط

﴿مسألة﴾ (والمرابحة أن يبيعه بربح فيقول رأس مالي فيه مائة بعتكه بها وربح عشرة)

فهذا جائز لاخلاف في صحته ولا نعلم أحداً كرهه وإن قال على أن أربح في كل عشرة درهما أو قال ده يازده أو ده دوازده. فقد كرهه أحمد وروي فيه الكراهة عن ابن عمر وابن عباس والحسن ومسروق وعكرمة وسعيد بن جبير وعطاء بن يسار، وقال اسحاق لا يجوز لان الثمن مجهول حال العقد فلم يجز كما لو باعه بما يخرج به في الحساب، ورخص فيه سعيد بن المسيب وابن سيرين وشريح والنخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وابن المنذر لان رأس المال معلوم والربح معلوم أشبه ما إذا قال وربح عشرة دراهم. ووجه الكراهة أن ابن عمر وابن عباس كرهاه ولم يعلم لهما في الصحابة مخالف ولان فيه نوعا من الجهالة فالتحرز عنها أولى وهذه كراهة تنزيه والبيع صحيح والجهالة يمكن ازالتها بالحساب فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم أما ما يخرج به الحساب فمجهول في الجملة والتفصيل

﴿مسألة﴾ (والمواضعة أن يقول بعتكه بها ووضيعة درهم من كل عشرة فيلزم المشتري تسعون درهما)

المواضعة أن يخبر برأس ماله ويقول بعتك هذا به وأضع لك عشرة فيصح من غير كراهة، وإن قال بوضيعة درهم من كل عشرة كره لما ذكرنا في المرابحة وصح فإذا كان رأس ماله مائة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة، وقال قوم يكون الحط درهما من كل أحد عشر فيكون ذلك تسعة دراهم وجزأ من أحد عشر جزأ من درهم ويبقى تسعون وعشرة اجزاء من أحد عشر جزأ من درهم، وهذا غلط لان هذا يكون حطاً من كل أحد عشر وهو غير ما قاله، فأما إن قال بوضيعة درهم لكل عشرة كانت الوضيعة من كل أحد عشر درهما درهم ويكون الباقي تسعين وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وحكي عن أبي ثور أنه قال الحط ههنا عشرة مثل الاولى ولا يصح فانه إذا قال لكل عشرة درهم يكون الدرهم من غيرها فكأنه قال من كل أحد عشر درهما درهم، وإذا قال من كل عشرة درهما كان الدرهم من العشرة، ولان من للتبعيض فكأنه قال آخذ من العشرة تسعة وأحط منها درهما

(فصل) فان باعه السلعة مرابحة مثل أن يخبره ان ثمنها مائة وبربح عشرة ثم علم ببينة أو اقرار أن ثمنها تسعون فالبيع صحيح لانه زيادة في الثمن فلم يمنع الصحة كالعيب وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في الثمن وهو عشرة وحطها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهماً، وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى وهو أحد قولي الشافعي، وقال أبو حنيفة يخير بين الأخذ بكل الثمن أو يترك قياساً على العيب

ولنا أنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح فاذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالزيادة التي

سبب ثبوت الخيار فيجب أن يتعقبه حكمه كالملك في البيع، ولأنا لو جعلنا ابتداءه من حين التفرق أدى إلى جهالته لانا لا نعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه ولا متى انتهاؤه ولا يمنع ثبوت الحكم بسببين كتحريم الوطء بالصيام والاحرام والظهار، وعلى هذا لو شرطا ابتداءه من حين التفرق لم يصح لذلك إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول، وإن قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرطا ثبوته من حين العقد صح لانه معلوم الابتداء والانتهاء، ويحتمل أن لا يصح لان الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته، والاول أولى ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله كما ذكرنا

اتفقا عليها والمعيب كذلك عندنا فان له أخذ الارش ثم الفرق بينهما ان المعيب لم يرض به إلا بالثمن المذكور وههنا رضي فيه برأس المال والربح المقدر، وهل للمشتري الخيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه نقل ذلك حنبل وهو قول للشافعي لان المشتري لا يأمن الخيانة في هذا الثمن أيضاً، ولانه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن لكونه حالفاً أو وكيلا أو غير ذلك فظاهر كلام الخرقي أنه لا خيار له وحكي قولا للشافعي لانه رضيه بمائة وعشرة فاذا حصل له بدون ذلك فقد زاده خيراً فلم يثبت له الخيار كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحاً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين، وأما البائع فلا خيار له لانه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك

(فصل) وان قال في المرابحة رأس مالي فيه مائة وأربح عشرة ثم قال غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد ان راس ماله عليه ما قاله ثانياً ذكره ابن المنذر عن احمد واسحاق وروى أبو طالب عن أحمد اذا كان البائع معروفاً بالصدق قبل قوله وإن لم يكن صدوقا جاز البيع، قال القاضي وظاهر كلام الخرقي أن القول قول البائع مع يمينه لانه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه والقول قول الامين مع يمينه كالوكيل والمضارب، والصحيح الاول وكون البائع مؤتمنا لا يوجب قبول دعواه في الغلط كالمضارب اذا أقر بربح ثم قال غلطت، وعن أحمد رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الثوري والشافعي لانه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه وإن أقام بينة لاقراره بكذبها

ولنا أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كسائر البينات ولا نسلم أنه أقر بخلافها فان الاقرار يكون لغير المقر وحالة اخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن اقراراً، فان لم يكن له بينة أو كانت له بينة وقلنا لا تقبل فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري فالقول قوله، فان طلب يمينه فقال القاضي لا يمين عليه لانه مدع واليمين على المدعى عليه، ولانه قد أقر له فيستغني بالاقرار عن اليمين، والصحيح أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك لانه ادعى عليه ما يلزمه رد السلعة أو زيادة في ثمنها فلزمه اليمين كموضع الوفاق وليس هو ههنا مدع انما هو مدعى عليه العلم بمقدار الثمن الاول، وان قلنا يقبل قول البائع أو قامت له بينة بما ادعاه وقلنا تقبل بينته فللمشتري أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر ذكره الخرقي فانه لو باعها بدون ثمنها عالماً لزمه البيع بما عقد عليه لكونه تعاطى سببه عالما فلزمه كمشتري المعيب عالما بعيبه، واذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين فان نكل قضي عليه بالنكول، وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحطها من الربح وبين

مختلف. وقال أبو حنيفة يجوز إذا علم يقيناً أن ما في الاصل من الدهن والعصير أقل من المنفرد وان لم يعلم لم يجز ولنا أنه مال ربا بيع بأصله الذي فيه منه فلم يجز كبيع اللحم بالحيوان وقد أثبتنا ذلك بالنص

(فصل) فأما بيع شيء من هذه المعتصرات بجنسه فيجوز متماثلا ويجوز بيعه بغير جنسه متفاضلا

بيع الرطب في رءوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة الى أكل الرطب ولا ثمن معه)

لا يجوز بيع المزابنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة وهو بيع الرطب بالتمر متفق عليه. وروى البخاري عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة، فأما العرايا فيجوز في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم منهم مالك في أهل المدينة والاوزاعي في أهل الشام والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لما ذكرنا من الحديث ولانه بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز كما لو كان على وجه الارض

ولنا ما روى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة اوسق متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة وغيرهما وحديثهم في سياقه إلا العرايا كذلك في المتفق عليه، وهذه زيادة يجب الاخذ بها ولو قدر التعارض وجب تقديم حديثنا لخصوصه جمعاً بين الحديثين وعملا بكلا النصين. قال ابن المنذر الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى، والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث انه أرخص في العرايا، والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال

(فصل) وانما يجوز بشروط خمسة (أحدها) أن يكون فيما دون خمسة أوسق في ظاهر المذهب ولا خلاف في أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق وانما تجوز فيما نقص عن خمسة أوسق عند القائلين بجوازها. فاما الخمسة الاوسق فظاهر المذهب أنه لا يجوز فيها وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه، وقال مالك والشافعي في قول يجوز ورواه اسماعيل بن سعيد عن أحمد لان في حديث زيد وسهل أنه أرخص في العرايا مطلقا ثم استثنى ما زاد على الخمسة وشك الراوي في الخمسة فبقي المشكوك فيه على أصل الاباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة. والمزابنة بيع الرطب بالتمر ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة فيبقى على العموم في التحريم ولان العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مع الشك، وروى ابن المنذر باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذكر ولان خمسة الاوسق في حكم ما زاد عليها في وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها فأما قولهم أرخص في العرية مطلقا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقا

وكيف شاء لانهما جنسان ويعتبر التساوي فيهما بالكيل لأنه يقدر به ويباع به عادة وهذا مذهب الشافعي وسواء كانا مطبوخين أو نيئين، وقال أصحاب الشافعي لا يجوز بيع المطبوخ بجنسه لأن النار تعقد أجزاءهما فيختلف ويؤدي إلى التفاضل، ولنا أنهما متساويان في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص فأشبه

(فصل) ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة، وقال الشافعي يجوز للانسان بيع جميع حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة لعموم حديث زيد ولان كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع، ولنا عموم النهي عن المزابنة استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق فما زاد يبقى على العموم في التحريم ولان ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحداً لا يجوز في عقدين كالذي على وجه الارض وكالجمع بين الاختين.

(فصل) (١) ولا تعتبر حاجة البائع فلو باع رجل عرية من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي لا يجوز لما ذكرنا في المشتري

ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ما روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً، وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تعتبر حاجة البائع الى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق، ولانا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع الى البيع أفضى إلى أن لا يحصل الارفاق إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة. فإن قلنا لا يجوز ذلك بطل العقد الثاني وان اشترى عريتين أو باعهما وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز وجها واحداً

(الثاني) أن يكون مشتريها محتاجا الى أكلها رطباً ولا يجوز بيعها لغني وهو أحد قولي الشافعي وله قول آخر أنها تباح مطلقا لكل أحد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البيوع ولان حديث أبي هريرة وسهل مطلقان. ولنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكرناه وإذا خولف الاصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط ولا يلزم من اباحته للحاجة اباحته مع عدمها كالزكاة للمساكين فعلى هذا متى كان المشتري غير محتاج الى اكل الرطب لم يجز شراؤها بالتمر، ولو باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك أو لغيره لم يجز وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحمد لان الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشتري محتاجا إلى أكلها

ولنا حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه ولان في حديث زيد وسهل يأكلها أهلها رطباً ولو جازت لتخليص المعري لما شرط ذلك (الثالث) أن لا يكون للمشتري نقد يشتري به للخبر المذكور (الرابع) أن يشتريها بخرصها من التمر ويجب أن يكون التمر الذي يشترى به معلوما بالكيل ولا يجوز جزافا لا نعلم خلافا في هذا عند من أباح بيع العرايا لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا متفق عليه، ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً، إذا ثبت ذلك فمعنى خرصها بمثلها من التمر أن ينظر الخارص الى العرية فينظر كم يجيء منها تمراً فيشتريها المشتري بمثله تمراً، وبهذا قال الشافعي، ونقل حنبل عن أحمد أنه قال يخرصها رطباً ويعطي تمراً رعفاً بمثل الاول، ويحتمل أنه يشتريها بمثل الرطب الذي عليها لانه بيع

(١) كذا في الاصل وكان المناسب ان يذكر هذا الفصل عقيب الشرط الثاني ولا ندري ان كان هذا الوضع من المصنف أو من النساخ

الني، بالني، فأما بيع الني، بالمطبوخ من جنس واحد فلا يجوز لان أحدهما ينفرد بالنقص في ثاني الحال فلم يجز بيعه به كالرطب بالتمر. وان باع عصير شيء من ذلك بثفله فان كانت فيه بقية من المستخرج منه لم يجز بيعه به فلا يجوز بيع الشيرج بالكسب ولا الزيت بثفله الذي فيه بقية من الزيت الا على الرواية

اشترطت المماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ولان الاصل اعتبار المماثلة في الحال وأن لا يباع الرطب بالتمر خولف في الاصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فيما عداه على قضية الدليل . قال القاضي والاول أصح لانه ينبني على خرص الثمار في العشر والصحيح خرصه تمراً ولان المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمراً يفضي إلى فوات ذلك ، فأما أن اشتراها بخرصها رطباً لم يجز وهذا أحد الوجوه لاصحاب الشافعي والثاني يجوز والثالث لا يجوز مع اتفاق النوع ويجوز مع اختلافه. ووجه جوازه ماروى الجوزجاني عن أبي صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك ، ولانه إذا جاز بيعها بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال فلان يجوز مع عدم ذلك أولى .

ولنا ماروى مسلم باسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً، وعن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر وقال «ذلك الربا تلك المزابنة» الا أنه أرخص في العرية النخلة أو النخلتين يأخذها أهل البيت بخرصهما تمراً يأكلونها رطباً ولانه مبيع يجب فيه مثله تمراً فلم يجز بيعه بمثله رطباً كالتمر الجاف ، ولان من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ماعنده وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحديث ابن يحيى شك في الرطب والتمر فلا يجوز العمل مع الشك سيما وهذه الاحاديث تبينه وتزيل الشك

(الخامس) التقابض في المجلس وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لانه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا، والقبض في كل واحد منهما على حسبه ففي التمر اكتياله وفي الثمر التخلية ، وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعا إلى النخيل فسلمه إلى مشتريه ثم مضيا الى التمر فسلمه البائع أو تسلم التمر أولا ثم مضيا الى النخل فسلمه جاز لان التفرق لم يحصل قبل القبض. إذا ثبت هذا فان بيع العرية يقع على وجهين (أحدهما) أن يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا ويصفه الثاني أن يكيل من التمر بقدر خرصها ثم يقول بعتك هذا بهذا ، او بعتك ثمرة النخلة بهذا التمر ونحو هذا فان باعه بعين فقبضه بنقله واخذه وان باعه بموصوف فقبضه بكيله

(مسئلة) (فيعطيه من التمر مثل ما يؤول إليه ما في النخل عند الجفاف وعنه يعطيه مثل رطبه وقد ذكرناه)

(فصل) ولا يشترط في العرية أن تكون موهوبة لبائعها ، وبه قال الشافعي وظاهر قول الخرقي انه شرط ، وقال الاثرم سمعت احمد يسئل عن تفسير العرايا فقال العرايا ان يعري الرجل الجار او القرابة للحاجة والمسكنة فللمعرى ان يبيعها ممن شاء. وقال مالك بيع العرايا الجائز هو ان يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرى حائطه لانه ربما كان مع اهله في الحائط

التي يجوز فيها مسئلة مد عجوة فان لم يبق فيه شيء من عصيره جاز بيعه به متفاضلا ومتماثلا لانهما جنسان

(فصل) وان باع شيئاً فيه الربا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد ودرهم بمد

فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز ان يشتريها منه، واحتجوا بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد الاعراء أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك قال شاعر الانصار :

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول انا نعريها الناس، فتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية ما لم يوجد مايصرفه عن ذلك . ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة أوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان لان الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخل الكثير يعريه الناس أنه لا يعجز عن أداء ثمن العرية. وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها لان علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فمتى وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ماجاز بيعه لواهبه اذا كان موهوبا جاز وان لم يكن موهوبا كسائر الاموال وما جاز بيعه لواهبه جاز لغيره كسائر الاموال وانما سمي عرية لتعريه عن غيره وافراده بالبيع

(مسئلة) (ولا يجوز في سائر الثمار في أحد الوجهين)

لا يجوز بيع العرية في غير النخيل اختاره أبو حامد وهو قول الليث إلا تكون ثمرته مما لا يجري فيه الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيها ، وقال القاضي يجوز في سائر الثمار وهو قول مالك والاوزاعي قياساً على ثمرة النخيل ، ويحتمل أن يجوز في العنب دون غيرها وهو قول الشافعي لان العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيه وجواز خرصه وتوسيقه وكثرة يابسه واقتياته في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبه ، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني فانه لا يمكن خرصها لتفرقها في الاغصان واستتارها بالاوراق ولا يقتات يابسها فلا يحتاج إلى الشراء به ، ووجه الاولى أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة التمر بالثمرة إلا أصحاب العرايا فانه أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب وكل ثمر بخرصه وهذا حديث حسن رواه الترمذي وهو يدل على تخصيص العرية بالتمر فعن زيد بن ثابت رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة ــ والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا ــ وعن كل ثمر بخرصه ولان الاصل يقتضي تحريم بيع العرية وانما جازت في ثمرة النخيل رخصة ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين (أحدهما) أن غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الاصل لأهل المدينة ، وانما كانت حاجتهم إلى الرطب دون غيره (الثاني) أن القياس لا يعمل به إذا خالف نصاً وقياسهم يخالف نصوصاً غير مخصوصة ، وانما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهى عن بيع العنب بالزبيب لم يدل على تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار

(مسئلة) (ولا يجوز بيع جنس فيه الربا بعضه ببعض ومع أحدهما أو معهما من غير جنسهما

ولنا أن الله تعالى عذب أمة بحيلة احتالوها فمسخهم قردة وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم. وقال بعض المفسرين في قوله تعالى (وموعظة للمتقين) أي لأمة محمد صلى الله عليه وسلم، فروي انهم كانوا ينصبون شباكهم للحيتان يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الاحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل اليها مجارى فيفتحها يوم الجمعة فاذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء في المجاري فيقع في الحفائر فيدعها إلى يوم الاحد ثم يأخذها ويقول ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه فهذه حيلة، وقال النبي صلى الله عليه وسلم «من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار» رواه أبو داود وغيره فجعله قمارا مع ادخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً اوماخوذا منه وانما دخل صورة تحيلا على إباحة المحرم وسائر الحيل مثل ذلك؛ ولان الله تعالى إنما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا تزول مفسدتها مع ابقاء معناها باظهارها صورة غير صورتها فوجب أن لا يزول التحريم كما لو سمى الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ليستحلن قوم من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها» ومن الحيل في غير الربا انهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه أن يستأجر بياض أرض البستان بامثال أجرته ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من الف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئا ولا يريد ذلك وانما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سماه أجرة والعامل لا يقصد أيضا سوى ذلك وربما لا ينتفع بالارض التي سمى الاجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته جائحة

ولنا ان الله تعالى عذب امة بحيلة احتالوها فمسخهم قردة وسماهم معتدين وجعل ذلك نكالا وموعظة للمتقين ليتعظوا بهم ويمتنعوا من مثل أفعالهم، وقال بعض المفسرين في قوله تعالى (وموعظة للمتقين) اي لامة محمد صلى الله عليه وسلم فروي انهم كانوا ينصبون شباكهم يوم الجمعة ويتركونها إلى يوم الاحد ومنهم من كان يحفر حفائر ويجعل اليها مجاري فيفتحها يوم الجمعة فاذا جاء السمك يوم السبت جرى مع الماء في المجاري فيقع في الحفائر فيدعها الى يوم الاحد ثم يأخذها ويقول ما اصطدت يوم السبت ولا اعتديت فيه وهذا حيلة ، وقال النبي ﷺ «من ادخل فرسا بين فرسين وقد أمن ان يسبق فهو قمار» رواه ابو داود فجعله قماراً مع ادخاله الفرس الثالث لكونه لا يمنع معنى القمار وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً اومأخوذاً منه وإنما دخل صورة تحيلا على إباحة محرم وسائر الحيل مثل ذلك؛ ولان الله تعالى انما حرم المحرمات لمفسدتها والضرر الحاصل منها ولا تزول مفسدتها مع بقاء معناها باظهارها صورة غير صورتها فوجب ان لا يزول التحريم كما لو سمى الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها ؛ وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « ليستحلن قوم من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها» ومن الحيل في غير الربا انهم يتوصلون الى بيع المنهي عنه بأن يستأجروا بياض أرض البستان بأمثال أجرته ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ولا يأخذ منه المالك شيئاً ولا يريد ذلك ، وانما قصده بيع الثمرة قبل وجودها بما سماه أجرة والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك وربما لا ينتفع بالارض التي سمى الاجرة في مقابلتها ومتى لم يخرج الثمر أو أصابته

جاء المستأجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه انما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ورب الارض يعلم ذلك

(فصل) ولو اشترى شيئا بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحا أقل منها . قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لانه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل بينهما، ولو اشتراه بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك فان تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز، ولو اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق فان عاد فاشترى شيئا آخر بنصف آخر لزمه نصف شق أيضا فان وفاه ديناراً صحيحا بطل العقد الثاني لانه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الاول ، وان كان ذلك قبل لزوم العقد الاول بطل أيضا لانه وجد ما يفسده قبل انبرامه ، وان كان بعد تفرقهما فلزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ، ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(فصل) إذا كان له عند رجل دينار وديعة فصارفه به وهو معلوم بقاؤه أو مظنون صح الصرف وان ظن انه غير موجود لم يصح الصرف لان حكمه حكم المعدوم ، وان شك فيه فقال ابن عقيل يصح وهو قول بعض الشافعية ، وقال القاضي لا يصح لانه غير معلوم البقاء وهو منصوص الشافعي ، ووجه الاول أن الاصل بقاؤه فصح البناء عليه عند الشك فان الشك لا يزيل اليقين ، ولذلك صح بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته فان تبين انه كان تالفا حين العقد تبينا ان العقد وقع باطلا

(فصل) ولا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه لانه مال ربا بيع بجنسه على وجه لا تعلم المماثلة بينهما فلم يصح كبيع الصبرة بالصبرة وان بيع بغير جنسه فحكى ابن المنذر عن أحمد كراهة بيع تراب المعادن وهو قول عطاء والشافعي والشعبي والثوري والاوزاعي واسحاق لانه مجهول وقال ابن أبي موسى في الارشاد يجوز ذلك وهو قول مالك وروي ذلك عن الحسن والنخعي وربيعة والليث قالوا فان اختلط أو اشكل فليبعه بعرض ولا يبعه بعين ولا ورق لانه باعه بما لا ربا فيه فجاز كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم

« مسئلة » قال (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله ﷺ هو أن يوهب للانسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا)

في هذه المسئلة فصول خمسة (أولها) في إباحة بيع العرايا في الجملة وهو قول أكثر أهل العلم

جائحة جاء المستأجر يطلب الجائحة ويعتقد أنه انما بذل ماله في مقابلة الثمرة لا غير ورب الارض يعلم ذلك

(فصل) وإن اشترى شيئاً بمكسرة لم يجز أن يعطيه صحيحاً أقل منها ، قال أحمد هذا هو الربا المحض وذلك لأنه يأخذ عوض الفضة أقل منها فيحصل التفاضل، ولو اشتراه بصحيح لم يجز أن يعطيه مكسرة أكثر منها كذلك ، فان تفاسخا البيع ثم عقدا بالصحاح أو بالمكسرة جاز ، ولو اشترى ثوبا بنصف دينار لزمه نصف دينار شق ، فان عاد فاشترى شيئا آخر بنصف لزمه نصف شق أيضاً فان وفاه ديناراً صحيحا بطل العقد الثاني لأنه تضمن اشتراط زيادة ثمن العقد الاول ، وإن كان ذلك قبل لزوم العقد الاول بطل أيضاً لانه وجد ما يفسده قبل انبرامه ، وان كان بعد لزومه لم يؤثر ذلك فيه ولا يلزمه أكثر من ثمنه الذي عقد البيع به ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

منهم مالك وأهل المدينة والاوزاعي وأهل الشام والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال أبو حنيفة لا يحل بيعها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر متفق عليه. ولانه بيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما فلم يجز كما لو كان على وجه الارض أو فيما زاد على خمسة أوسق. ولنا ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق متفق عليه ورواه زيد بن ثابت وسهل بن أبي حثمة وغيرهما وخرجه أئمة الحديث في كتبهم وحديثهم في سياقه إلا العرايا كذلك في المتفق عليه وهذه زيادة يجب الاخذ بها ولو قدر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا لخصوصه جمعا بين الحديثين وعملا بكلا النصين . وقال ابن المنذر : الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا وطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى والقياس لايصار اليه مع النص مع ان في الحديث انه أرخص في العرايا والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال

(الفصل الثاني) انها لاتجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه ؛ وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها؛ فأما في خمسة أوسق فلا يجوز عند امامنا رحمه الله ، وبه قال ابن المنذر والشافعي في أحد قوليه؛ وقال مالك والشافعي في قول يجوز ورواه اسماعيل بن سعيد عن أحمد لان في حديث زيد وسهل انه رخص في العرية مطلقا ثم استثنى مازاد على الخمسة في حديث أبي هريرة وشك في الخمسة فاستثنى اليقين وبقي المشكوك فيه على مقتضى الاباحة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة ، والمزابنة بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة فيبقى على العموم في التحريم ولان العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها فلا تثبت إباحتها مع الشك ؛ وروى ابن المنذر باسناده أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والاربعة والتخصيص بهذا يدل على أنه لاتجوز الزيادة في العدد عليه كما اتفقنا على أنه لاتجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه اياها بالذكر وروى مسلم عن سهل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين ولان خمسة الاوسق في حكم مازاد عليها بدليل وجوب الزكاة فيها دون مانقص عنها ولانها قدر تجب الزكاة فيه فلم يجز بيعه عرية كالزائد عليها، فأما قولهم أرخص في العرية مطلقا فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كانه مذكور في الآخر ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقا

(فصل)ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة سواء اشتراها من واحد أو من جماعة ، وقال الشافعي يجوز للانسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا من رجل واحد ومن رجال في عقود متكررة لعموم حديث زيد وسهل ولان كل عقد جاز مرة جاز أن يتكرر كسائر البيوع. ولنا عموم النهي عن المزابنة استثني منه العرية فيما دون خمسة أوسق فما زاد يبقى على العموم في التحريم ولان

(مسألة) (ويحرم الربا بين المسلم والحربي)

وبين المسلمين في دار الحرب كما يحرم بين المسلمين في دار الاسلام وبذلك قال مالك والاوزاعي

مالا يجوز عليه العقد مرة اذا كان نوعا واحداً لايجوز في عقدين كالذي على وجه الارض وكالجمع بين الاختين ،فأما حديث سهل فانه مقيد بالنخلة والنخلتين بدليل ماروينا فيدل على تحريم الزيادة عليهما ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد فاما ان باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز وقال أبو بكر والقاضي لايجوز لما ذكرنا في المشتري .

ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري بدليل ماروى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ماعرايا كم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا ، واذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري لم تعتبر حاجة البائع الى البيع فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق ؛ ولاننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع أفضى الى أن لا يحصل الارفاق اذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين فتسقط الرخصة .فان قلنا لايجوز ذلك بطل العقد الثاني وان اشترى عريتين أو باعهما وفيهما أقل من خمسة أوسق جاز وجها واحدا

(الفصل الثالث) أنه لا يشترط في بيع العرية أن تكون موهوبة لبائعها هذا ظاهر كلام أصحابنا وبه قال الشافعي وظاهر قول الخرقي انه شرط ؛ وقد روى الاثرم قال : سمعت أحمد سئل عن تفسير العرايا فقال العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة أو المسكنة فللمعرى أن يبيعها ممن شاء ؛ وقال مالك : بيع العرايا الجائز هو أن يعري الرجل الرجل نخلات من حائطه ثم يكره صاحب الحائط دخول الرجل المعرى لانه ربما كان مع اهله في الحائط فيؤذيه دخول صاحبه عليه فيجوز ان يشتريها منه واحتجوا بان العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاما قال ابو عبيد: الاعراء ان يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك قال الشاعر الانصاري يصف النخل

ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح

يقول انا نعريها الناس ، فتعين صرف اللفظ الى موضوعه لغة ومقتضاه في العربية مالم يوجد مايصرفه عن ذلك . ولنا حديث زيد بن ثابت وهو حجة على مالك في تصريحه بجواز بيعها من غير الواهب ولانه لو كان لحاجة الواهب لما اختص بخمسة اوسق لعدم اختصاص الحاجة بها ولم يجز بيعها بالتمر لان الظاهر من حال صاحب الحائط الذي له النخيل الكثير يعريه الناس انه لا يعجز عن اداء ثمن العرية وفيه حجة على من اشترط كونها موهوبة لبائعها لان علة الرخصة حاجة المشتري إلى اكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر فمتى وجد ذلك جاز البيع ، ولان اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطبا ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة إذ لا يكاد يتفق ذلك ، ولان ما جاز بيعه اذا كان موهوبا جاز وإن لم يكن موهوبا كسائر الاموال وما جاز بيعه لواهبه جاز لغيره كسائر الاموال وانما سمي عرية لتعريه عن غيره وافراده بالبيع

(الفصل الرابع) انه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر لا أقل منه ولا أكثر ويجب أن يكون التمر الذي يشترى به معلوما بالكيل ولا يجوز جزافا لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافا لما روى

وأبو يوسف والشافعي واسحاق ، وقال أبو حنيفة لايجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب؛ وعنه في مسلمين أسلما في دار الحرب لاربا بينهما لما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لاربا بين

زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا متفق عليه. ولمسلم أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً يأكلها أهلها رطباً، ولان الاصل اعتبار الكيل من الطرفين سقط في أحدهما للتعذر فيجب في الآخر بقضية الاصل، ولان ترك الكيل من الطرفين يكثر الغرر وفي تركه من أحدهما يقلل الغرر ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرته ، ومعنى خرصها بمثلها من التمر أن يطيف الخارص بالعرية فينظر كم يجيء منها تمراً فيشتريها المشتري بمثلها تمراً وبهذا قال الشافعي ونقل حنبل عن أحمد انه قال يخرصها رطبا ويعطي تمراً رخصة وهـذا يحتمل الاول ، ويحتمل أنه يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها لانه بيع اشترطت المماثلة فيه فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع ؛ ولان الاصـل اعتبـار المماثلة في الحال وأن لايباع الرطب بالتمر خولف الاصل في بيع الرطب بالتمر فيبقى فيما عداه على قضية الدليل ،وقال القاضي الاول أصح لانه يبنى على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمراً ولان المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمراً يفضي إلى فوات ذلك ،فأما ان اشتراها بخرصها رطباً لم يجز وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي (والثاني) يجوز (والثالث) لا يجوز مع اتفاق النوع ويجوز مع اختلافه .ووجه جوازه ما روى الجوزجاني عن أبي صالح عن الليث عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أرخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو التمر ولم يرخص في غير ذلك ولانه اذا جاز بيع الرطب بالتمر مع اختصاص أحدهما بالنقص في ثاني الحال فلأن يجوز مع عدم ذلك أولى

ولنا ما روى مسلم باسناده عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في العرايا أن تؤخذ بمثل خرصها تمراً ، وعن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر وقال « ذلك الربا تلك المزابنة » الا أنه رخص في العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطبا ولانه مبيع يجب فيه مثله تمراً فلم يجز بيعه بمثله رطبا كالتمر الجاف؛ ولان من له رطب فهو مستغن عن شراء الرطب بأكل ما عنده وبيع العرايا يشترط فيه حاجة المشتري على ما أسلفناه وحديث ابن عمر شك في الرطب والتمر فلا يجوز العمل به مع الشك سيما وهذه الاحاديث تبينه وتزيل الشك

(فصل) ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا لانه بيع تمر بتمر فاعتبر فيه شروطه إلا ما استثناه الشرع مما لا يمكن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد منهما على حسبه ففي التمر اكتياله أو نقله وفي الثمرة التخلية ، وليس من شروطه حضور التمر عند النخيل بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعا الى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه من مشتريها أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعا فسلمها الى مشتريها أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فتسلمه جاز لان التفرق لا يحصل قبل القبض . اذا ثبت هذا فان بيع العرية يقع على وجهين (أحدهما) أن يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه (والثاني) أن يكيل من التمر بقـدر خرصها ثم يقول بعتك هذا بهذا أو يقول بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا وان باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه ، وان باعه بموصوف فقبضه باكتياله

المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب؛ لان أموالهم مباحة وانما حظرها الامان في دار الاسلام فما لم يكن كذلك كان مباحا . ولنا قول الله تعالى (وحرم الربا ـ الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم

(الفصل الخامس) انه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطبا ولا يجوز بيعها لغني وهـذا أحـد قولي الشافعي وأباحها في القول الآخر مطلقا لكل احد لان كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات ، ولأن حديث أبي هريرة وسهل مطلقان . ولنا حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطبا ومتى خولف الاصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط ، ولان ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها كالزكاة للمساكين والترخص في السفر ، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب أو كان محتاجا ومعه من الثمن مايشتري به العرية لم يجز له شراؤها بالتمر وسـواء باعها لواهبها تحرزا من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك أو لغيره فانه لايجوز ،وقال ابن عقيل يباح ويحتمله كلام أحمد لان الحاجة وجدت من الجانبين فجاز كما لو كان المشتري محتاجا الى أكلها . ولنا حديث زيد الذي ذكرناه والرخصة لمعنى خاص لاتثبت مع عدمه ولان في حديث زيد وسهل « يأكلها أهلها رطبا » ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك،فيشترط اذا في بيع العرية شروط خمسة أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، وبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبـل التفرق ، وحاجة المشتري الى أكل الرطب ، وأن لايكون معه مايشتري به سوى التمر ، واشترط القاضي وأبو بكر شرطا سادسا وهو حاجة البائع إلى البيع ، واشترط الخرقي كونها موهوبة لبائعها ، واشترط أصحابنا لبقاء العقد أن يأكلها اهلها رطبا فان تركها حتى تصير تمراً بطل العقد وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال (فان تركه المشتري حتى يتمر بطل العقد)

يعني ان لم يأخذها المشتري رطبا بطل العقد خلافا للشافعي في قوله لا يبطل ، وعن أحمد مثله لان كل ثمرة جاز بيعها رطبا لايبطل العقد إذا صارت تمرا كغير العرية . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « يأكلها أهلها رطباً » ولان شراءها انما جاز للحاجة إلى أكل الرطب فاذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فيبطل العقد ثم لافرق بين تركه اغناء عنها أو مع حاجته اليها أو تركها لعذر أو لغير عذر للخبر ، ولو أخذها رطبا فتركها عنده فأتمرت أو شمسها حتى صارت تمراً جاز لانه قد أخذها ، ونقل عن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها لا يبطل البيع فيخرج ههنا مثله فان أخذ بعضها رطبا وترك باقيها حتى أتمر فهل يبطل البيع في الباقي على وجهين

(فصل) ولا يجوز بيع العرية في غير النخيل وهو اختيار ابن حامد وقول الليث بن سـعد الا أن يكون مما ثمرته لايجري فيها الربا فيجوز بيع رطبها بيابسها لعدم جريان الربا فيهـا ، ويحتمل أن

الذي يتخبطه الشيطان من المس) وقوله تعالى (اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا) وعموم الاخبار يقتضي تحريم التفاضل ، وقوله « من زاد أو ازداد فقد أربى » عام ولان ما كان محرما في دار الاسلام كان محرما في دار الحرب كالربا بين المسلمين وخبرهم مرسل لا نعرف صحته(١) ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة بخبر مجهول ولم يرو في صحيح ولا

(١) استدلوا أيضاً بان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق أخذه المسلم حل وأما المستأمن منهم بدارنا فماله محرم بعقد الامان لان أخذه غدر محرم وفي فتح القدير اشتراط أن يكون الربح للمسلم

يجوز في العنب والرطب دون غيرهما وهو قول الشافعي لأن العنب كالرطب في وجوب الزكاة فيهما، وجواز خرصهما وتوسيقهما وكثرة تيبيسهما واقتياتهما في بعض البلدان والحاجة إلى أكل رطبهما ، والتنصيص على الشيء يوجب ثبوت الحكم في مثله ولا يجوز في غيرهما لاختلافهما في أكثر هذه المعاني فانه لايمكن خرصها لتفرقها في الاغصان واستتارها بالأوراق ولا يقتات يابسها فلا يحتاج الى الشراء به وقال القاضي يجوز في سائر الثمار وهو قول مالك والاوزاعي قياسا على ثمرة النخيل.

ولنا ماروى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة الثمر بالتمر إلا اصحاب العرايا فانه قد أذن لهم وعن بيع العنب بالزبيب وكل ثمرة بخرصها ،وهذا حديث حسن وهذا يدل على تخصيص العرية بالتمر ، وعن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك ، وعن ابن عمر قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة، والمزابنة بيع ثمر النخل بالتمر كيلا وبيع العنب بالزبيب كيلا وعن كل ثمر بخرصه، ولان الاصل يقتضي تحريم بيع العرية ، وانما جازت في ثمرة النخيل رخصة ، ولا يصح قياس غيرها عليها لوجهين (أحدهما) ان غيرها لا يساويها في كثرة الاقتيات بها وسهولة خرصها وكون الرخصة في الاصل لاهل المدينة وانما كانت حاجتهم الى الرطب دون غيره (الثاني) أن القياس لا يعمل به اذا خالف نصا وقياسهم يخالف نصوصا غير مخصوصة ، وانما يجوز التخصيص بالقياس على المحل المخصوص ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العنب بالزبيب لم يدخله تخصيص فيقاس عليه وكذلك سائر الثمار والله أعلم

باب بيع الاصول والثمار

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن باع نخلا مؤبرا وهو ما قد تشقق طلعه فالثمرة للبائع متروكة في النخل الى الجزاز الا أن يشترطها المبتاع)

أصل الابار عند أهل العلم التلقيح قال ابن عبد البر الا انه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر

مسند ولا كتاب موثوق به وما ذكروه من الاباحة منتقض بالحربي اذا دخل دار الاسلام فان ماله مباح إلا ما حظره الامان

﴿ باب بيع الاصول والثمار ﴾

ومن باع داراً تناول البيع أرضها وبناءها وما يتصل بها لمصلحتها كالسلاليم والرفوف المسمرة والابواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرحى المنصوبة وأشباه ذلك لانه متصل بها لمصلحتها أشبه حيطانها

(مسئلة) (ولا يدخل ما هو مودع فيها من الكنز والاحجار المدفونة)

لان ذلك مودع فيها للنقل عنها فأشبه الفرش والستور، ولا يدخل ما هو منفصل عنها لا يختص بمصلحتها كالحبل والدلو والبكرة والقفل والفرش ، وكذلك الرفوف الموضوعة على الاوتاد بغير تسمير

الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبرة ومأبورة ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم

ولا غرز في الحائط ، وحجر الرحى إن لم يكن منصوبا والخوابي الموضوعة من غير أن يطين عليها لانه منفصل عنها لا تختص بمصلحتها أشبه الثياب والطعام

(مسئلة) (فأما ما كان من مصالحها لكنه منفصل عنها كالمفتاح وحجر الرحا الفوقاني اذا كان السفلاني منصوبا ففيه وجهان)(أحدهما) يدخل في البيع لانه لمصلحتها فأشبه المنصوب فيها (والثاني) لا يدخل لانه منفصل عنها فأشبه القفل والدلو ونحو ذلك وهذا مذهب الشافعي

(مسئلة) وما كان في الارض من الحجارة المخلوقة فيها أو مبني فيها كأساسات الحيطان المهدمة فهو للمشتري لانه من أجزائها فهو كترابها)

والمعادن الجامدة فيها والآجر كالحجارة في هذا ، واذا كان المشتري عالما بذلك فلا خيار له وان لم يعلم وكان يضر بالارض وينقصها كالصخر المضر بعروق الشجر فهو عيب حكمه حكم سائر العيوب فان كانت الحجارة والآجر مودعا فيها فهو للبائع كالكنز ويلزمه نقلها وتسوية الارض واصلاح الحفر لانه ضرر لحق لاستصلاح ملكه فكان عليه إزالته وإن كان قلعها يضر بالارض أو تتطاول مدته فهو عيب، وإن لم يكن في نقلها ضرر وكان يمكن نقلها في أيام يسيرة كثلاثة فما دون فليس بعيب وله مطالبة البائع لانه لا عرف في تبقيتها بخلاف الزرع ، ومتى كان عالما بالحال فلا أجرة له في الزمان الذي تنقل فيه لانه علم بذلك ورضي به فهو كما لو اشترى أرضا فيها زرع ، وإن لم يعلم فاختار امساك المبيع فهل له أجرة زمان النقل على وجهين (أحدهما) له ذلك لان المنافع مضمونة على المتلف فكان عليه بدلها كالآجر (والثاني) لا يجب لانه لما رضي بامساك المبيع رضي بتلف المنفعة في زمان النقل ، فان لم يختر الامساك فقال البائع أنا أدع ذلك لك وكان مما لا ضرر في بقائه لم يكن له خيار لزوال الضرر عنه

(فصل) فان كان في الارض معادن جامدة كمعادن الذهب والفضة ونحوهما دخلت في البيع وملكت بملك الارض التي هي فيها لانها من أجزائها فهي كأحجارها ولكن لا يباع معدن الذهب بذهب ، ويجوز بيعها بغير جنسها وان ظهر في الارض معدن لم يعلم به البائع فله الخيار لانه زيادة لم يعلم بها فأشبه ما لو باعه ثوبا على أنه عشرة أذرع فبان أحد عشر ،هذا اذا كان قد ملك الارض باحياء أو إقطاع ، وقد روي أن ولد بلال بن الحارث باعوا عمر بن عبد العزيز أرضا فظهر فيها معدن فقالوا انما بعنا الارض ولم نبع المعدن وأتوا عمر بالكتاب الذي فيه قطيعة النبي صلى الله عليه وسلم لأبيهم فأخذه فقبله ورد عليهم المعدن. وان كان البائع ملك الارض بالبيع احتمل أن لا يثبت له خيار لان الحق لغيره وهو المالك الاول ، واحتمل أن يثبت له الخيار كما لو اشترى معيبا ثم باعه ولم يعلم عيبه فانه يستحق الرد وان كان قد باعه مثل ما اشتراه ، وروى أبو طالب عن أحمد إذا ظهر المعدن في ملكه ملكه وظاهر هذا أنه لم يجعله للبائع ولا جعل له خياراً لانه من أجزاء الارض فأشبه ما لو ظهر فيها حجارة ولها قيمة كبيرة

(فصل) فان كان فيها بئر أو عين مستنبطة فنفس البئر وأرض العين مملوكة لمالك الارض والماء الذي فيها غير مملوك في أصح الروايتين ، ولاصحاب الشافعي وجهان كالروايتين وفي معنى الماء المعادن

ودرهم أو بمدين أو بدرهمين، أو باع شيئاً محلى بجنس حليته فهذه المسئلة تسمى «مسئلة مد عجوة» والمذهب انه لا يجوز ذلك نص على ذلك أحمد في مواضع كثيرة وذكره قدماء الاصحاب قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة بجنس ما عليها لا يجوز قولا واحداً وروي هذا عن سالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين ، وبه قال الشافعي واسحاق وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه فان مهنا نقل عن أحمد في بيع الزبد باللبن يجوز اذا كان الزبد المفرد أكثر من الزبد الذي في اللبن ، وروى حرب قال قلت لاحمد دفعت ديناراً كوفيا ودرهما وأخذت ديناراً شاميا وزنهما سواء لكن الكوفي أوضع قال لا يجوز الا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة. وكذلك روى عنه محمد بن أبي حرب الجرجرائي وروى الميموني أنه سأله لا يشتري السيف والمنطقة حتى يفصلها؟ فقال لا يشتريها حتى يفصلها الا ان هذا أهون من ذلك لانه قد يشتري أحد النوعين بالآخر بفضله وفيه غير النوع الذي يشتري به فاذا كان من فضل الثمن الا أن من ذهب الى ظاهر القلادة لا يشتريه حتى يفصله . قيل له فما تقول أنت ؟ قال هذا موضع نظر ، وقال أبو داود سمعت أحمد سئل عن الدراهم المسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم ؟ قال لا أقول فيه شيئاً ، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أبي عبدالله خمسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل الا الميموني ونقل مهنا كلاما آخر ، وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز هذا كله اذا كان المفرد اكثر من الذي معه غيره أو كان مع كل واحد منهما من غير جنسه . وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم ، وبه قال الشعبي والنخعي واحتج من أجاز ذلك بان العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد لانه لو اشترى لحماً من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة ولكن وجب حمله على أنه مذكى تصحيحاً للعقد ، ولو اشترى من انسان

كمد عجوة ودرهم بمدين أو بدرهمين أو بمد ودرهم وعنه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه)

هذه المسئلة تسمى مسئلة مد عجوة وظاهر المذهب أن ذلك لا يجوز نص عليه أحمد في مواضع كثيرة قال ابن أبي موسى في السيف المحلى والمنطقة والمراكب المحلاة تباع بجنس ما عليها لا يجوز قولا واحداً ، وروي هذا عن سالم بن عبدالله والقاسم بن محمد وشريح وابن سيرين وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وعن أحمد انه يجوز بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه ، قال حرب قلت لأحمد دفعت ديناراً كوفيا ودرهما وأخذت ديناراً شامياً وزنهما سواء ؟ قال لا يجوز إلا أن ينقص الدينار فيعطيه بحسابه فضة ، وكذلك روي عن محمد ابن أبي حرب الجرجرائي قال أبو داود سمعت أحمد يسئل عن الدراهم مسيبية بعضها صفر وبعضها فضة بالدراهم فقال لا أقول فيه شيئاً ، قال أبو بكر روى هذه المسئلة عن أحمد خمسة عشر نفساً كلهم اتفقوا على أنه لا يجوز حتى يفصل إلا الميموني ، وقال حماد بن أبي سليمان وأبو حنيفة يجوز ذلك بما ذكرنا من الشرط ، وقال الحسن لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم وبه قال الشعبي والنخعي واحتجوا بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد لانه لو اشترى لحماً من قصاب جاز مع احتمال كونه ميتة لكن يجب حمله على أنه مذكى تصحيحاً . وقد أمكن تصحيح العقد هنا بجعل

شيئاً جاز مع احتمال كونه غير ملكه ولا اذن له في بيعه تصحيحاً للعقد أيضاً وقد أمكن التصحيح ههنا بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل

ولنا ماروى فضالة بن عبيد قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا حتى تميز بينهما » قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ، وفي لفظ رواه مسلم قال فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزنا بوزن » ولان العقد اذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه فاذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه أنه اذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن ولذلك اذا اشترى شقصا وسيفا بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، فاذا فعلنا هذا فيمن باع درهما ومداً قيمته درهمان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث فهذا اذا تفاوتت القيم، ومع التساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن وتخمين والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص ، وقولهم يجب تصحيح العقد ليس كذلك بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود بطل ولم يحمل على نقد أقرب البلاد اليه أما اذا اشترى من انسان شيئا فانه يصح لان الظاهر أنه ملكه لان اليد دليل الملك وإذا باع لحما فالظاهر أنه مذكى لان المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة

الجنس في مقابلة غير الجنس أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل

ولنا ما روى فضالة بن عبيد قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا حتى تميز بينهما » قال فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود وفي لفظ رواه مسلم قال أمر رسول الله صلى الله عليه بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب وزناً بوزن » ولان العقد اذا جمع عوضين مختلفي الجنس وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر على قدر قيمة الآخر في نفسه ، فاذا اختلفت القيمة اختلف ما يأخذه من العوض . بيانه اذا اشترى عبدين قيمة أحدهما مثل نصف قيمة الآخر بعشرة كان ثمن أحدهما ثلثي العشرة والآخر ثلثها فلو رد أحدهما بعيب رده بقسطه من الثمن ، وكذلك اذا اشترى شقصاً وسيفاً بثمن أخذ الشفيع الشقص بقسطه من الثمن ، فاذا فعلنا هذا فيمن باع درهما ومداً قيمته درهمان بمدين قيمتهما ثلاثة حصل الدرهم في مقابلة ثلثي مد ، والمد الذي مع الدرهم في مقابلة مد وثلث هذا اذا تفاوتت القيم ومع التساوي يجهل ذلك لان التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوي كالعلم بعدمه في باب الربا ولذلك لم يجز بيع صبرة بصبرة بالظن والخرص ، وقولهم يجب تصحيح العقد ممنوع بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد ، وكذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلد نقود بطل العقد ولم يحمل على نقد أقرب البلاد اليه ، أما إذا اشترى من انسان شيئاً فانه يصح لان الظاهر انه ملكه لأن اليد دليل الملك ، واذا باع لحماً فالظاهر انه مذكى لان المسلم في الظاهر لا يبيع الميتة

أن لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه وسلم «تألى فلان أن لا يفعل خيراً» متفق عليه ولو كان واجباً لأجبره عليه لان التخلية يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولانه لا يضمنه اذا أتلفه آدمي كذلك لا يضمنه باتلاف غيره.

ولنا ماروى مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح، وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ان بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟» رواه مسلم وأبو داود ولفظه «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً، على م يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟» وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه قال الشافعي لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح ولو ثبت لم أعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير (قلنا) الحديث ثابت رواه الائمة منهم الامام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الاعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وابن ماجه وغيرهم ولا حجة لهم في حديثهم فان فعل الواجب خير فاذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيراً فأما الاجبار فلا يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بمجرد قول المدعي من غير اقرار من البائع ولا حضور ولان التخلية ليست بقبض تام بدليل مالو تلفت بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة فانها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالا فحالا وقياسهم يبطل بالتخلية في الاجارة

(الفصل الثاني) أن الجائحة كل آفة لاصنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش لما روى الساجي باسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحبق والسيل وفي الريح وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع اليه، وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة

(الفصل الثالث) أن ظاهر المذهب أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها الا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت اليه. قال أحمد اني لا أقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا أدري ما الثلث ولكن اذا كانت جائحة تعرف الثلث أو الربع أو الخمس توضع. وفيه رواية أخرى أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لانه لا بد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث. قال الاثرم قال أحمد انهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسئلة ولان الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية «الثلث والثلث كثير» فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به، ووجه الاول عموم الاحاديث

اطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرط فيه التبقية فيتناوله النهي حرما ويصح تعليله بالعلة التي علل بها النبي صلى الله عليه وسلم من منع الثمرة وهلاكها

(فصل) وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع على ثلاثة ضرب (أحدها) أن يبيعها

فان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه ولان هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من مال البائع، وان كان قليلا كالتي على وجه الارض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط. إذا ثبت هذا فانه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب فان تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن، وأما على الرواية الاخرى فانه يعتبر ثلث المبلغ وقيل ثلث القيمة فان تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن، وإذا اختلفا في الجائحة أو قدرما أتلفت فالقول قول البائع لان الاصل السلامة ولانه غارم والقول في الاصول قول الغارم

(فصل) فان بلغت الثمرة أوان الجزاز فلم يجزها حتى اجتيحت فقال القاضي عندي لا يوضع عنه لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فامكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لان تلفها بتفريطه، وإن تلفت قبل امكان قطعها فهي من ضمان بائعها كالمسئلة فيها

(فصل) إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً لان المعقود عليه منافع الارض ولم تتلف وانما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها.

(مسئلة) قال (وإذا وقع البيع على مكيل أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع)

ظاهر كلام الخرقي أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه سواء كان متعيناً كالصبرة أو غير متعين كقفيز منها وهو ظاهر كلام أحمد ونحوه قول اسحاق، وروي عن عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد بن أبي سليمان أن كل مابيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، ومالبس بكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه المراد بالمكيل والموزون والمعدود ماليس بمتعين منه كالقفيز من صبرة والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد ما يدل على ترغم فانه قال في رواية أبي الحارث في رجل اشترى طعاما فطلب من يحمله فرجع وقد احترق الطعام فهو من مال المشتري واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المشتري. وذكر الجوزجاني عنه فيمن اشترى ما في السفينة صبرة ولم يسم كيلا فلا بأس أن يشرك فيها ويبيع ماشاء إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه ونحو هذا قال مالك فانه قال: ما بيع

منفردة لغير مالك الاصل فلا يصح وهذا الذي ذكرناه وبينا بطلانه (الثاني) ان يبيعها مع الاصل فيجوز بالاجماع لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع» متفق عليه ولانه اذا باعها مع الاصل حصلت تبعا في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها كما

الثياب التي يتجمل بها لان ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه ، ولانها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لاغناء له عنها فجرت مجرى مفاتيح الدار بخلاف ثياب الجمال فانها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد ، وانما يلبسها إياه لينفقه بها وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ولم تجر العادة بالمسامحة فيها فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل .
وقال ابن عمر : من باع وليدة زينها بثياب فللذي اشتراها ما عليها إلا أن يشترطه الذي باعها ، وبه قال الحسن والنخعي . ولنا الخبر الذي رواه ابن عمر ، ولان الثياب لم يتناولها لفظ البيع ولاجرت العادة ببيعها معه أشبه سائر مال البائع ، ولانه زينة للمبيع فاشبه مالو زين الدار ببساط أو ستر

(فصل) ولا يملك العبد شيئاً اذا لم يملكه سيده في قول عامة أهل العلم ، وقال أهل الظاهر يملك لدخوله في عموم قوله تعالى (خلق لكم ما في الارض جميعاً) وقول النبي ﷺ « من باع عبدا وله مال » فأضاف المال اليه بلام التمليك ولنا قوله تعالى (ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء) ولان سيده يملك عينه ومنافعه فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده كبهيمته ، فأما ان ملكه سيده شيئاً ففيه روايتان (إحداهما) لا يملكه وهو ظاهر قول الخرقي فانه قال : والسيد يزكي عما في يد عبده لانه مالكه ، وقال والعبد لا يرث ولا مال له فيورث عنه . وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والثوري واسحاق والشافعي في الجديد لانه مملوك فلم يملك كالبهيمة (والثانية) يملك وهي أصح عندي وهو قول مالك والشافعي في القديم للآية والخبر، ولانه آدمي حي فملك كالحر ، ولانه يملك في النكاح فملك في المال كالحر ، ولانه يصح الاقرار له فأشبه الحر ، وما ذكروه تعليل بالمانع ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الاصل ولم يوجد في البهيمة ما يقتضي ثبوت الملك لها، وإنما انتفى ملكها لعدم المقتضي له لا لكونها مملوكة وكونها مملوكة عديم الاثر فان سائر البهائم التي ليست مملوكة من الصيود والوحوش لا تملك ، وكذلك الجمادات ، واذا بطل كون ما ذكروه مانعاً ، وقد تحقق المقتضي لزم ثبوت حكمه والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز ان يشتريها بأقل مما باعها به)

وجملة ذلك أن من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم روي ذلك عن ابن عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي ، وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبدالعزيز بن أبي سلمة والثوري والاوزاعي ومالك واسحاق وأصحاب الرأي وأجازه الشافعي لانه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما لو باعها بمثل ثمنها. ولنا ما روى غندر عن شعبة عن ابي اسحاق السبيعي عن امرأته العالية بنت أيفع بن شرحبيل انها قالت : دخلت انا وام ولد زيد بن ارقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها ، فقالت ام ولد زيد بن ارقم : اني بعت

[illegible] لم يجبره النبي ﷺ لانه قول بمجرد قول المدعي من غير إقرار البائع ولا حضوره ، واما التخلية فليست قبضاً تاما بدليل مالو تلفت بعطش عند بعضهم ، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف فيها ، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر كذلك الثمرة في شجرها كالمنافع قبل استيفائها تؤخذ حالا فحالا وقياسهم يبطل بالتخلية في الاجارة

غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء ثم اشتريته منه بستمائة درهم فقالت لها : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا أن يتوب رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور ، والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فجرى مجرى روايتها ذلك عنه ، ولان ذلك ذريعة إلى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم ، وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال : أرى مائة بخمسين بينهما حريرة يعني خرقة حرير جعلاها في بيعهما والذرائع معتبرة لما قدمناه ، فأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز لانه لا يكون ذريعة وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة البيع ، فان نقصت مثل أن هزل العبد أو نسي صناعة ، أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراؤها بما شاء لان نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا ، وإن نقص سعرها أو زاد لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها نص أحمد على هذا كله

(فصل) وان اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة ولا نعلم فيه خلافا لان التحريم انما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الاثمان والعروض ، فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة دنانير فقال أصحابنا يجوز لانهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن ، وقال أبو حنيفة لا يجوز استحسانا لانهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية ، ولان ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الاول وهذا أصح ان شاء الله تعالى

(فصل) وهذه المسألة تسمى مسألة العينة . قال الشاعر :

أندانُ أم نعتانُ أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف ميزت مضاربه

فقوله نعتان، أي نشتري عينة مثل ما وصفنا ، وقد روى أبو داود باسناده عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم » وهذا وعيد يدل على التحريم، وقد روي عن أحمد أنه قال : العينة أن يكون عند الرجل المتاع فلا يبيعه الا بنسيئة، فان باعه بنقد ونسيئة فلا بأس وقال أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد، وقال ابن عقيل إنما كره النسيئة لمضارعتها الربا فان الغالب ان البائع بنسيئة يقصد الزيادة بالاجل، ويجوز ان تكون العينة اسما لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعاً ، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا ولا يكره إلا ان يكون له تجارة غيره

(فصل) وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فقال احمد في رواية حرب لا يجوز ذلك إلا ان يغير السلعة لان ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة ، فان اشتراها بنقد آخر او بسلعة اخرى او بأقل من ثمنها نسيئة جاز لما ذكرناه في مسألة العينة ويحتمل ان يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة او حيلة فلا يجوز ، وإن وقع ذلك اتفاقا من غير قصد

(فصل) والجائحة كل آفة لاصنع لآدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش لما روى الساجي باسناده عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة ـ والجائحة تكون في البرد والحر وفي الحبق وفي السيل وفي الريح ـ وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع إليه، فاما ما

(فصل) وما حصل من الصيد في كلب انسان او صقره أو فهده وكان استرسل بارسال صاحبه فهو له لانه آكد من الشبكة لانه حيوان يحصل الصيد بفعله وقصده وارسال صاحبه فهو كسهمه ولان الله تعالى قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وان استرسل بنفسه فحكمه حكم الصيد الحاصل في أرض انسان في أنه لا يملكه وليس لغيره اخذه فان أخذه غيره ملكه كالكلأ وكذلك ما يحصل في بهيمة انسان من الحشيش في المرعى

﴿ مسئلة ﴾ قال (والوكيل اذا خالف فهو ضامن الا أن يرضى الآمر فيلزمه)

وجملة ذلك أن الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه أو باع مالم يؤذن له في بيعه أو اشترى غير ما عين له فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف لانه خرج عن حال الامانة وصار بمنزلة الغاصب فأما قوله إلا أن يرضى الآمر فيلزمه يعني إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فان الشراء صحيح ويقف على اجازة الموكل فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبل لزم الوكيل، ويتعين حمله على هذه الصورة لانه قد بين في موضع آخر فقال إلا ان يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء وذكره في كتاب العتق ايضا فلذلك تعين حمل هذه المسئلة على ماقلناه وانما صح الشراء لانه متصرف في ذمته لافي مال غيره وسواء نقد الثمن من مال الموكل أم لا لان الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ولذلك قلنا إنه اذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل وان خرج مغصوبا لم يبطل العقد وانما وقف على اجازة الآمر لانه قصد الشراء له فان أجازه لزمه وعليه الثمن وان لم يقبله لزم من اشتراه

(فصل) وان اشترى بعين مال الآمر أو باع بغير إذنه أو اشترى لغير موكله شيئاً بعين ماله أو باع ماله بغير إذنه ففيه روايتان (احداهما) البيع باطل ويجب رده وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر (والثانية) البيع والشراء صحيحان ويقف على إجازة المالك ان أجازه نفذ ولزم البيع وان لم يجزه بطل وهذا مذهب مالك واسحاق وقول أبي حنيفة في البيع فأما الشراء فعنده يقع للمشتري بكل حال ، ووجه هذه الرواية ماروى عروة بن الجعد البارقي رضي الله عنه ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احداهما بدينار في الطريق قال فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة فأخبرته فقال « بارك الله لك في صفقة يمينك » رواه الاثرم وابن ماجه ولانه عقد له مجيز حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية ، ووجه الرواية الاولى قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام « لا تبع ماليس عندك » رواه ابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن صحيح يعني ما لا تملك لانه ذكره جوابا له حين سأله انه يبيع الشيء ثم يمضي فيشتريه ويسلمه ولاتفاقنا على صحة بيع ماله الغائب ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ، والوصية يتأخر فيها القبول عن الايجاب ولا يعتبر أن يكون لها مجيز حال وقوع العقد ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع ، فأما حديث عروة فنحمله على أن وكالته كانت مطلقة بدليل انه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاقنا

(فصل) ولا يجوز أن يبيع عيناً لا يملكها ليمضي ويشتريها ويسلمها رواية واحدة وهو قول الشافعي

في جواز البيع كالنوع الواحد ، والاول أولى لان النوعين قد يتباعد إدراكهما فلم يقم أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال وتقارب منفعة

ولا نعلم فيه مخالفاً لان حكيم بن حزام قال للنبي صلى الله عليه وسلم إن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فامضي الى السوق فأشتريه ثم أبيعه منه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تبع ماليس عندك »

(فصل) ولو باع سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة وأبو ثور والشافعي ، وقال ابن أبي ليلى سكوته اقرار لانه دليل على الرضى فأشبه سكوت البكر في الاذن في نكاحها . ولنا ان السكوت محتمل فلم يكن اذناً كسكوت الثيب وفارق سكوت البكر لوجود الحياء المانع من الكلام في حقها وليس ذلك بموجود ههنا .

(فصل) واذا وكل رجلين في بيع سلعته فباع كل واحد منها السلعة من رجل بثمن مسمى فالبيع للاول منهما روي هذا عن شريح وابن سيرين والشافعي وأبن المنذر وحكي عن ربيعة ومالك أنهما قالا هي للذي بدأ بالقبض

ولنا أنه قد روي في حديث « اذا باع المجيزان فهو للاول » رواه ابن ماجه ولان الوكيل الثاني زالت وكالته بانتفاء ملك الموكل عن السلعة فصار بائعاً ملك غيره بغير اذنه فلم يصح كما لو قبض الاول او كما لو زوج أحد الوليين بعد الاول

﴿ مسئلة ﴾ قال (وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز)

لا نعلم بين اهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة متفق عليه ؛ والملامسة أن يبيعه شيئاً ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ؛ والمنابذة أن يقول أي ثوب نبذته الي فقد اشتريته بكذا هذا ظاهر كلام أحمد ونحوه قال مالك والاوزاعي وفيما روى البخاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة وهي طرح الرجل ثوبه بالبيع الى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر اليه ، ونهى عن الملامسة لمس الثوب لا ينظر اليه ؛ وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة في تفسيرها قال هو لمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة ان ينبذ كل واحد ثوبه ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه وعلى مافسرناه به لا يصح البيع فيهما لعلتين (احداهما) الجهالة (والثانية) كونه معلقا على شرط وهو نبذ الثوب اليه او لمسه له وان عقد البيع قبل نبذه فقال بعتك ما تلمسه من هذه الثياب اوما انبذه اليك فهو غير معين ولا موصوف فاشبه مالو قال بعتك واحداً منها

(فصل) ومن البيوع المنهي عنها بيع الحصاة فان أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم واختلف في تفسيره فقيل هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بدرهم ، وقيل هو أن يقول بعتك من هذه الارض مقدار ماتبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا وقيل هو ان يقول بعتك هذا بكذا على اني متى رميت هذه الحصاة وجب البيع وكل هذه البيوع فاسدة لما فيها من الغرر والجهل ولا نعلم فيه خلافا

(فصل) وروى أنس قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة أخرجه البخاري والمخاضرة بيع الزرع الاخضر والثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ،

وقيام كل نوع مقام الآخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين

والمحاقلة بيع الزرع بحب من جنسه قال جابر المحاقلة أن يبيع الزرع بمائة فرق حنطة قال الازهري الحقل القراح المزروع والحواقل المزارع ، وفسر أبو سعيد المحاقلة باستكراء الارض بالحنطة

(مسألة) قال (وكذلك بيع الحمل غير أمه واللبن في الضرع)

معناه بيع الحمل في البطن دون الام ولا خلاف في فساده . قال ابن المنذر وقد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز ، وانما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين (أحدهما) جهالته فانه لاتعلم صفته ولا حياته (والثاني) أنه غير مقدور على تسليمه بخلاف الغائب فانه يقدر على الشروع في تسليمه ، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المضامين والملاقيح قال أبو عبيد : الملاقيح مافي البطون وهي الاجنة والمضامين مافي أصلاب الفحول فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضربه الفحل في عامه أو في أعوام وأنشد :

ان المضامين التي في الصلب ماء الفحول في الظهور الحدب

وروى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المجر . قال ابن الاعرابي : المجر مافي بطن الناقة ، والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة

(فصل) وقد روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع حبل الحبلة متفق عليه معناه نتاج النتاج قاله أبو عبيدة ، وعن ابن عمر قال كان أهل الجاهلية يتبايعون لحم الجزور إلى حبل الحبلة . وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ثم تحمل التي نتجت فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم رواه مسلم ؛ وكلا البيعين فاسد أما الاول فلانه بيع معدوم وإذا لم يجز بيع الحمل فبيع حمله أولى وأما الثاني فلانه بيع إلى أجل مجهول

(فصل) ولايجوز بيع اللبن في الضرع وبه قال الشافعي واسحاق وأصحاب الرأي ونهى عنه ابن عباس وابو هريرة وكرهه طاوس ومجاهد وحكي عن مالك أنه يجوز أياما معلومة إذا عرف حلابها لسقي الصبي كلبن الظئر وأجازه الحسن وسعيد بن جبير ومحمد بن مسلمة ولنا ماروى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن في ضرع رواه الخلال باسناده ، ولانه مجهول الصفة والمقدار فأشبه الحمل لانه بيع عين لم تخلق فلم يجز كبيع ماتحمل الناقة والعادة في ذلك تختلف وأما لبن الظئر فانما جاز للحضانة لانه موضع حاجة

(فصل) واختلفت الرواية في بيع الصوف على الظهر فروي انه لايجوز بيعه لما ذكرنا من الحديث ولانه متصل بالحيوان فلم يجز إفراده بالعقد كأعضائه وروي عنه انه يجوز بشرط جزه في الحال لانه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة وفارق الاعضاء فانه لايمكن تسليمها مع سلامة الحيوان ، والخلاف فيه كالخلاف في اللبن في الضرع فان اشتراه بشرط القطع فتركه حتى طال فحكمه حكم الرطبة اذا اشتراها فتركها حتى طالت

(فصل) ولا يجوز بيع مايجهل صفته كالمسك في الفأر وهو الوعاء الذي يكون فيه قال الشاعر :

(فصل) فأما النوع الواحد من بساتين [illegible] أحدهما الآخر في جواز [illegible] أحدها ببدو صلاح الآخر سواء كانا متجاورين أو متباعدين وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن أحمد أن بدو الصلاح

إذا التاجر الهندي جاء بفأرة * من المسك راحت في مفارقهم تجري

فان فتح وشاهد مافيه جاز بيعه وإن لم يشاهده لم يجز بيعه للجهالة وقد قال بعض الشافعية يجوز لان بقاءه في فأره مصلحة له فانه يحفظ رطوبته وذكاء رائحته فأشبه ما مأكوله في جوفه . ولنا انه يبقى خارج وعائه من غير ضرر وتبقى رائحته فلم يجز بيعه مستوراً كالدر في الصدف وأما مأكوله في جوفه فاخراجه يفضي إلى تلفه والتفصيل في بيعه مع وعائه كالتفصيل في بيع السمن في ظرفه ومن ذلك البيض في الدجاج والنوى في التمر لايجوز بيعهما للجهل بهما ولا نعلم في هذا خلافا نذكره

(فصل) فأما بيع الأعمى وشراؤه فان أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعوما أو بالشم إن كان مشموما صح بيعه وشراؤه ، وإن لم يمكن جاز بيعه كالبصير وله خيار الخلف في الصفة ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة وأثبت أبو حنيفة له الخيار الى معرفته بالمبيع إما بحسه أو ذوقه أو وصفه ، وقال عبد الله بن الحسن شراؤه جائز واذا أمر إنسانا بالنظر اليه لزمه ، وقال الشافعي لايجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أو يكون قد رآه بصيراً ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه لانه مجهول الصفة عند العاقد فلم يصح كبيع البيض في الدجاج والنوى في التمر . ولنا أنه يمكن الاطلاع على المقصود ومعرفته فأشبه بيع البصير ولان إشارة الاخرس تقوم مقام نطقه فكذلك شم الاعمى وذوقه وأما البيض والنوى فلا يمكن الاطلاع عليه ولا وصفه بخلاف مسئلتنا

(مسألة) قال (وبيع عسب الفحل غير جائز)

عسب الفحل ضرابه وبيعه أخذ عوضه وتسمى الاجرة عسب الفحل مجازاً وإجارة الفحل للضراب حرام والعقد فاسد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك جوازه قال ابن عقيل : ويحتمل عندي الجواز لانه عقد على منافع الفحل ونزوه وهذه منفعة مقصودة والماء تابع والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي . ولنا ماروى ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع عسب الفحل رواه البخاري ، وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الجمل رواه مسلم ولانه مما لايقدر على تسليمه فأشبه إجارة الآبق ولان ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته ولان المقصود هو الماء وهو مما لايجوز إفراده بالعقد وهو مجهول ، وإجارة الظئر خولف فيه الاصل لمصلحة بقاء الآدمي فلا يقاس عليه ماليس مثله ، فعلى هذا اذا أعطى أجرة لعسب الفحل فهو حرام على الآخذ لما ذكرنا ولا يحرم على المعطي لانه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج اليه ولا يمتنع هذا كما في كسب الحجام فانه خبيث ، وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم الذي حجمه وكذلك أجرة الكسح ، والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها ، وإن أعطى صاحب الفحل هدية أو أكرمه من غير إجارة جاز ، وبه قال الشافعي لما روي عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « اذا كان إكراماً فلا بأس » ولانه سبب مباح فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة ، وقال أحمد في رواية ابن القاسم: لا يأخذ . فقيل له ألا يكون مثل الحجام يعطي وإن كان منهياً عنه ؟ فقال لم يبلغنا

في شجرة من القراح صلاح له ولما قاربه وبهذا قال مالك ، لانهما يتقاربان في الصلاح فأشبه القراح الواحد ولان المقصود الامن من العاهة وقد وجد والاول المذهب لانه إنما جاز ما لم يبد صلاحه

ان النبي صلى الله عليه وسلم أعطى في مثل هذا شيئا كما بلغنا في الحجام؛ ووجهه ان ما منع أخذ الاجرة عليه منع قبول الهدية كمهر البغي وحلوان الكاهن، قال القاضي هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم

﴿ مسألة ﴾ قال (والنجش منهي عنه وهو أن يزيد في السلعة وليس هو مشتريا لها)

النجش أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ليقتدي به المستام فيظن انه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك فهذا حرام وخداع . قال البخاري الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل، وروى ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، وعن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تلقوا الركبان ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد» متفق عليهما ولان في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «الخديعة في النار» فان اشترى مع النجش فالشراء صحيح في قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد ان البيع باطل اختاره أبو بكر وهو قول مالك لان النهي يقتضي الفساد

ولنا ان النهي عاد الى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع ولأن النهي لحق الآدمي فلم يفسد العقد كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس، وفارق ما كان لحق الله تعالى لان حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء كما في تلقي الركبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن . وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن ذلك بمواطأة البائع وعلمه فلا خيار له، واختلفوا فيما اذا كان بمواطأة منه فقال بعضهم لا خيار للمشتري لان التفريط منه حيث اشترى مالا يعرف قيمته . ولنا انه تغرير بالعاقد فاذا كان مغبوناً ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان ويبطل ما ذكره بتلقي الركبان

(فصل) ولو قال البائع أعطيت بهذه السلعة كذا وكذا فصدقه المشتري واشتراها بذلك ثم بان كاذبا فالبيع صحيح وللمشتري الخيار أيضاً لانه في معنى النجش

(فصل) وقوله عليه السلام «لا يبع بعضكم على بيع بعض» معناه ان الرجلين اذا تبايعا فجاء آخر الى المشتري في مدة الخيار فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن أو أبيعك خيراً منها بثمنها أو دونه أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع واشترى هذه فهذا غير جائز لنهي النبي ﷺ عنه ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه، وكذلك ان اشترى على شراء أخيه وهو أن يجيء إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشتري به فهو محرم أيضا لانه في معنى المنهي عنه ولان الشراء يسمى بيعاً فيدخل في النهي ولان النبي ﷺ نهى ان يخطب على خطبة أخيه وهو في معنى الخاطب فان خالف وعقد فالبيع باطل لانه منهي عنه والنهي يقتضي الفساد، ويحتمل أنه صحيح لان المحرم هو عرض سلعته على المشتري أو قوله الذي فسخ

بمنزلة ما بدا دفعاً لضرر الاشتراك واختلاف الايدي وإلا فالاصل اعتبار كل شيء بنفسه والذي في القراح الآخر لا يوجد فيه هذا الضرر فوجب أن لا يتبع الآخر كما لو تباعدا فان بدا صلاح النوع

البيع من أجله وذلك سابق على البيع ولانه اذا صح الفسخ الذي حصل به الضرر فالبيع المحصل للمصلحة أولى ولان النهي لحق آدمي فأشبه بيع النجش وهذا مذهب الشافعي

(فصل) وروى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «لا يسم الرجل على سوم أخيه» ولا يخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يوجد من البائع تصريح بالرضا بالبيع فهذا يحرم السوم على غير ذلك المشتري وهو الذي تناوله النهي (الثاني) أن يظهر منه ما يدل على عدم الرضا فلا يحرم السوم لان النبي ﷺ باع في من يزيد فروى أنس أن رجلا من الانصار شكى إلى النبي ﷺ الشدة والجهد فقال له «أما بقي لك شيء؟» فقال بلى قدح وحلس قال «فائتني بهما» فأتاه بهما فقال «من يبتاعهما؟» فقال رجل أخذتهما بدرهم فقال النبي ﷺ «من يزيد على درهم من يزيد على درهم» فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه رواه الترمذي وقال حديث حسن، وهذا أيضا اجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة (الثالث) أن لا يوجد منه ما يدل على الرضا ولا على عدمه فلا يجوز له السوم أيضا ولا الزيادة استدلالا بحديث فاطمة بنت قيس حين ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية وأبا جهم خطباها فأمرها أن تنكح أسامة وقد نهى عن الخطبة على خطبة أخيه كما نهى عن السوم على سوم أخيه فما أبيح في أحدهما أبيح في الآخر (الرابع) أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح فقال القاضي لا تحرم المساومة وذكر ان احمد نص عليه في الخطبة استدلالا بحديث فاطمة ولان الاصل إباحة السوم والخطبة فحرم منه ما وجد فيه التصريح بالرضا وما عداه يبقى على الاصل، ولو قيل بالتحريم ههنا لكان وجها حسنا فان النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها فتبقى هذه الصورة على مقتضى العموم ولانه وجد منه دليل الرضا أشبه ما لو صرح به ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا لانها جاءت مستشيرة للنبي صلى الله عليه وسلم وليس ذلك دليلا على الرضا فكيف ترضى وقد نهاها النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «لا تفوتينا بنفسك» فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي صلى الله عليه وسلم، والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه

(فصل) بيع التلجئة باطل وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة والشافعي هو صحيح لان البيع تم بأركانه وشروطه خاليا عن مقارنة مفسد فصح كما لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا البيع بغير شرط

ولنا أنهما ما قصدا البيع فلم يصح منهما كالهازلين ومعنى بيع التلجئة أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهرا انه اشتراه منه ليحتمي بذلك ولا يريدان بيعا حقيقيا

﴿ مسألة ﴾ قال (فان باع حاضر لباد فالبيع باطل)

وهو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول أنا أبيع لك فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والبادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدويا أو من قرية أو بلدة أخرى نهى النبي صلى الله عليه وسلم الحاضر أن يبيع له وعن ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله

الواحد فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان لم يجز لدخوله تحت عموم النهي وتعذر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم وهي إذا باعه ما بدا صلاحه لانه دخل في البيع تبعاً

طالب اذا اشترى ثوبا بشرط فباعه بربح قبل انقضاء الشرط برده الى صاحبه ان طلبه فان لم يقدر على رده فللبائع قيمة الثوب لانه استهلك ثوبه أو يصالحه. فقوله برده ان طلبه يدل على أن وجوب رده

قوم لا بأس به. والصحيح الاول للحديث المذكور فان باع فالبيع صحيح لانه تم بأركانه وشروطه ولم يثبت وجود مفسد له وكراهة ذلك لا توجب الفساد كالغش في البيع والتدليس والتصرية ، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم «قولوا لا أربح الله تجارتك» من غير اخبار بفساد البيع دليل على صحته والله أعلم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

باب الشروط في البيع

وهي ضربان: صحيح وهو ثلاثة أنواع (أحدها) شروط من مقتضى البيع كالتقابض وطول الثمن ونحوه فهذا لا يؤثر فيه لانه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه (الثاني) شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة في الثمن كتأجيله أو الرهن أو الضمين أو الشهادة أو صفة في المبيع مقصودة نحو كون العبد كاتبا أو خطيباً أو صانعاً أو مسلما أو الامة بكراً أو الدابة هملاجة أو الفهد صيوداً فهو شرط صحيح يلزم الوفاء به فان لم يف به فللمشتري الفسخ والرجوع بالثمن والرضا به لانه شرط وصفا مرغوبا فيه فصار الشرط مستحقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا

(مسئلة) (فان شرطها ثيبا كافرة فبانت بكراً مسلمة فلا فسخ له لانه زاده خيراً وليس ذلك بزيد في الثمن فأشبه ما لو شرطه غير صانع فبان صانعاً)

وهذا قول الشافعي في البكر واختيار القاضي واستبعد كونه يقصد الثيوبة لعجزه عن البكر ويحتمل أن له الفسخ لان له فيه قصداً صحيحاً وهو أن طالب الكافرة اكثر لصلاحيتها للمسلمين والكفار أو ليستريح من تكليفها العبادات وقد يشرط الثيب لعجزه عن البكر أو لبيعها لعاجز عن البكر فقد فات قصده وقد دل اشتراطه على أن له قصداً صحيحا. فأما ان شرط صفة غير مقصودة فبانت بخلافها مثل أن يشرطها سبطة فبانت جعدة أو جاهلة فبانت عالمة فلا خيار له لانه زاده خيراً .

(فصل) فان شرط الشاة لبونا صح وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يصح لانه لا يجوز بيع اللبن في الضرع فلم يجز شرطه ، ولنا أنه امر مقصود يتحقق من الحيوان ويأخذ قسطاً من الثمن فصح اشتراطه كالصناعة في الامة والهملجة في الدابة وإنما لم يجز بيعه مفرداً للجهالة والجهالة فيما كان تبعا لا تمنع الصحة ولذلك لو اشتراها بغير شرط صح بيعه معها. وكذلك يصح بيع اساسات الحيطان والنوى في التمر وان لم يجز بيعها منفردين فان شرط انها تحلب قدراً معلوماً لم يصح لان اللبن يختلف ولا يمكن ضبطه فتعذر الوفاء به ، وإن شرطها غزيرة اللبن صح لأنه يمكن الوفاء به . وان شرطها حاملا صح . وقال القاضي قياس المذهب أن لا يصح لان الحمل لا حكم له. ولهذا لا يصح اللعان على الحمل ويحتمل انه ريح

ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه كالصناعة وكونها لبونا . وقوله ان الحمل لا حكم له لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم قد حكم في الدية بأربعين خلفة في بطونها أولادها، ومنع أخذ الحوامل في الزكاة ومنع وطء الحبالى المسبيات وأرخص للحامل في الفطر في رمضان إذا خافت على ولدها ومنع من

مشروط بطلبه وقد روى البخاري عن ابن عمر أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فكان على بكر صعب وكان يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم فيقول له أبوه لا يتقدم النبي صلى الله عليه وسلم أحد فقال له النبي

إقامة الحد عليها من أجل حملها . وظاهر الحديث المروي في اللعان يدل على أنه لاعنها حال حملها فانتفى عنه ولدها ، فان شرط انها تضع الولد في وقت بعينه لم يصح وجها واحداً لانه لا يمكن الوفاء به ، وكذلك ان شرط انها لا تحمل لذلك ، وقال مالك لا يصح في المرتفعات ويصح في غيرهن ، ولنا أنه باعها بشرط البراءة من الحمل فلم يصح كالمرتفعات ، وان شرطها حائلا فبانت حاملا فان كانت أمة فهو عيب يثبت الخيار وان كان في غيرها فهو زيادة لا يستحق به فسخاً ، ويحتمل أن يستحق لأنه قد يريدها لسفر أو حمل شيء لا تتمكن منه مع الحمل ، وان شرط البيض في الدجاجة فقيل لا يصح لانه لا علم عليه يعرف به ولم يثبت له في الشرع حكم وقيل يصح لانه يعرف بالعادة فأشبه اشتراط الشاة لبونا

(مسئلة) (وان اشترط الطائر مصوتا أو انه يجيء من مسافة معلومة صح وقال القاضي لا يصح)

اذا شرط في الهزار والقمري ونحوها انه مصوت فقال بعض أصحابنا لا يصح وبه قال أبو حنيفة لان صياح الطير يجوز أن يوجد وأن لا يوجد ولانه لا يمكنه اكراهه على التصويت. والاولى جوازه لان فيه قصداً صحيحاً وهو عادة له وخلقة فيه فأشبه الهملجة في الدابة والصيد في الفهد ، وان شرط في الحمام انه يجيء من مسافة معلومة صح أيضاً اختاره أبو الخطاب لان هذه عادة مستمرة وفيها قصد صحيح لتبليغ الاخبار وحمل الكتب فجرى مجرى الصيد والهملجة وقال القاضي لا يصح وهو قول أبي حنيفة لان فيه تعذيبا للحيوان أشبه ما لو شرط الكبش مناطحا. وان شرط الغناء في الجارية لا يصح لان الغناء مذموم في الشرع فلم يصح اشتراطه كالزنا. وان شرط في الكبش النطاح أو في الديك كونه مناقراً لم يصح لانه منهي عنه في الشرع فجرى مجرى الغناء في الجارية. وان شرط أن الديك يوقظه للصلاة لم يصح لانه لا يمكن الوفاء به وان شرط أنه يصيح في أوقات معلومة جرى مجرى التصويت في القمري على ما ذكرنا

(والثالث) أن يشترط نفعا معلوما في المبيع كسكنى الدار شهراً وحملان البعير إلى موضع معلوم أو يشترط المشتري نفع البائع في المبيع كحمل الحطب أو تكسيره أو خياطة الثوب أو تفصيله ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة مثل أن يبيع داراً ويستثني سكناها سنة ، أو دابة ويشترط ظهره إلى مكان معلوم أو عبداً ويستثني خدمته مدة معلومة نص عليه أحمد وهو قول الاوزاعي وأبي ثور واسحاق وابن المنذر، وقال الشافعي وأصحاب الرأي لا يصح لانه يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانه ينافي مقتضى البيع فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه ذلك لانه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته وقال ابن عقيل فيه رواية أخرى انه يبطل البيع والشرط نقلها عبد الله بن محمد في الرجل يشتري من الرجل الجارية ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل قال شيخنا وهذه الرواية لا تدل على محل النزاع في هذه المسئلة فان اشتراط خدمة الجارية باطل لوجهين (أحدهما) انها مجهولة [illegible] يقتضي منفعتها أبداً وهذا لا خلاف في بطلانه [illegible] في اشتراط منفعة معلومة (الثاني) أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها وذلك يفضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها وهذا لا يوجد في غيرها ولذلك منع اعارة الأمة الشابة لغير محرمها وقال

صلى الله عليه وسلم « بعنيه » فقال عمر هولك يارسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هولك ياعبد الله بن عمر فاصنع به ماشئت » وهذا يدل على أن التصرف قبل تفرق جائز وذكر أصحابنا في صحة تصرف

مالك ان اشترط ركوبا الى مكان قريب جاز وان كان الى مكان بعيد كرهه لان اليسير تدخله المسامحة

ولنا ماروى جابر انه باع النبي ﷺ جملا واشترط ظهره الى المدينة وفي لفظ قال فبعته بأوقية واستثنيت حملانه الى أهلي متفق عليه وفي لفظ فبعته بخمس أواق قال قلت على ان لي ظهره الى المدينة قال « ولك ظهره الى المدينة » رواه مسلم ولان النبي ﷺ نهى عن الثنيا الا أن تعلم وهذه معلومة ولان المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري فيما إذا اشترى نخلا مؤبرة أو أرضا مزروعة أو داراً مؤجرة أو امة مزوجة فجاز أن يستثنيها كما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير ولم يصح نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط وإنما نهى عن شرطين في بيع فمفهومه إباحة الشرط الواحد وقياسهم منقوض بشرط الخيار والتأجيل في الثمن

(فصل) وان باع أمة واستثنى وطأها مدة معلومة لم يصح لأن الوطء لايباح في غير ملك أو نكاح لقول الله تعالى (والذين هم لفروجهم حافظون * الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون) وفارق اشتراط وطء المكاتبة حيث نبيحه لأنها مملوكة فيستباح وطؤها بالشرط في المحل المملوك، واختار ابن عقيل عدم الاباحة أيضا وهو قول أكثر الفقهاء

(فصل) وان باع المشتري العين المستثناة منفعتها صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا فان كان عالما بذلك فلا خيار له لانه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وان لم يعلم فله خيار الفسخ كمن اشترى أمة مزوجة أو داراً مؤجرة وان اتلف المشتري العين فعليه أجرة المثل لتفويت المنفعة المستحقة لغيره وثمن البيع وان تلفت العين بتفريطه فهو كتلفها بفعله نص عليه احمد وقال يرجع البائع على المبتاع باجرة المثل قال القاضي : معناه عندي القدر الذي نقصه البائم لاجل الشرط وظاهر كلام احمد خلاف هذا لانه يضمن مافات بتفريطه فضمنه بعوضه وهو أجرة المثل فاما ان تلفت بغير فعله وتفريطه لم يضمن قال الاثرم : قلت لابي عبد الله فعلى المشتري أن يحمله على غيره لانه كان له حملان؟ قال لا إنما شرط عليه هذا بعينه لانه لايملكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها كما لو تلفت النخلة المؤبرة بثمرتها أو غير المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها وكما لو باع حائطاً واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت ، وقال القاضي عليه ضمانها أخذا من عموم كلام أحمد وإذا تلفت العين رجع البائع على المبتاع باجرة المثل وكلامه محمول على حالة التفريط على ماذكرناه

(فصل) إذا اشترط البائع منفعة المبيع فاراد المشتري أن يعطيه مايقوم مقام المبيع في المنفعة أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله وله استيفاء المنفعة من غير المبيع نص عليه احمد لان حقه تعلق بعينها أشبه مالو استأجر عينا فبذل له الآخر مثلها ولان البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين فلا يجبر على قبول عوضها فان تراضيا على ذلك جاز لأن الحق لهما وان أراد البائع اعارة العين أو اجارتها لمن يقوم مقامه فله ذلك في قياس المذهب لانها منافع مستحقة له فملك ذلك فيها كمنافع الدار المستأجرة الموصى بمنافعها ولا تجوز اجارتها إلا لمثله في الانتفاع فان أراد اجارتها أو اعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه لم يجز ذلك كما لايجوز له اجارة العين المستأجرة لمن لايقوم مقامه ذكر ذلك ابن عقيل .

المشتري بالوقف وجها آخر لانه تصرف يبطل الشفعة فأشبه العتق والصحيح أنه لا يصح شيء من هذه التصرفات لان المبيع يتعلق به حق البائع تعلقا يمنع جواز التصرف فمنع صحته كالرهن. ويفارق

(فصل) وان قال بعتك هذه الدار واجرتكها شهرا لم يصح لانه اذا باعه فقد ملك المشتري المنافع فاذا أجره اياها فقد شرط أن يكون له بدل في مقابلة ماملكه المشتري فلم يصح قال ابن عقيل وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ومعناه أن يستأجر طحانا ليطحن له كذا بقفيز منه فيصير كأنه شرط له القفيز عوضا عن عمله في باقي الكر المطحون ويحتمل الجواز بناء على اشتراط منفعة البائع في المبيع على مانذكره ان شاء الله تعالى .

(فصل) ويصح أن يشترط المشتري نفع البائع في المبيع مثل أن يشتري ثوبا ويشترط على بائعه خياطته قميصا أو فلعة ويشترط حذوها نعلا أو حزمة حطب ويشترط حملها الى موضع معلوم نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره ، واحتج أحمد بما روي أن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي حزمة حطب وشارطه على حملها ، وبه قال اسحاق وأبو عبيدة ، وقال أبو حنيفة يجوز أن يشتري فلعة ويشترط على البائع حذوها ، وحكي عن أبي ثور والثوري أنهما أبطلا العقد بهذا الشرط لانه شرط فاسد أشبه الشروط الفاسدة ، وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط ولنا ماتقدم في قضية محمد بن مسلمة ولانه بيع واجارة لانه باعه الثوب وأجره نفسه على خياطته وكل واحد منهما يصح افراده بالعقد فاذا جمعهما جاز كالعينين ولم يصح أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط قال أحمد : انما نهى عن شرطين في بيع وهو يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد ولابد من العلم بالمنفعة ههنا ليصح اشتراطها لأننا نزلنا ذلك منزلة الاجارة فلو اشترط حمل الحطب إلى منزله والبائع لا يعرف منزله لم يصح وان شرط حذوها نعلا فلابد من معرفة صفتها كما لو استأجره على ذلك ابتداء. قال احمد : في الرجل يشتري الفلعة على أن يحذوها جاز إذا أراد الشراك فان تعذر العمل بتلف المبيع قبله أو بموت البائع انفسخت الاجارة ورجع المشتري عليه بعوض ذلك ، وان تعذر بمرض أقيم مقامه من يعمل العمل والأجرة عليه كقولنا في الاجارة .

(فصل) وإذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل فله ذلك بمنزلة الاجير المشترك يجوز أن يعمل العمل بنفسه وبمن يقوم مقامه وان أراد بذل العوض عن ذلك لم يلزم المشتري قبوله وان أراد المشتري أخذ العوض عنه لم يلزم البائع بذله لان المعاوضة عقد تراض فلايجبر عليه أحد وان تراضيا عليه احتمل الجواز لانها منفعة يجوز أخذ العوض عنها لو لم يشترطها فاذا ملكها المشتري جاز له أخذ العوض عنها كما لو استأجرها وكما يجوز أن تؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي ويحتمل أن لا يجوز لانه مشترط بحكم العادة والاستحسان لاجل الحاجة فلم يجز أخذ العوض عنه كالقرض فانه يجوز أن يرد في الخبز والخمير قل أو كثر ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وخميره بقدر الزيادة لم يجز ولانه أخذ عوضا عن مرفق معتاد جرت العادة بالعفو عنه دون أخذ العوض فأشبه المنافع المستثناة شرعاً وهو ما إذا باع أرضا فيها زرع للبائع واستحق تبقيته الى حين الحصاد فلو أخذه قصيلا لينتفع بالارض إلى وقت الحصاد لم يكن له ذلك

(مسئلة) (وذكر الخرقي في جز الرطبة إن شرطه على البائع لم يصح فيخرج ههنا مثله)

الوقف العتق لان العتق مبني على التغليب والسراية بخلاف الوقف وأما حديث ابن عمر فليس فيه تصريح بالبيع فان قول عمر هو لك يحتمل أنه أراد هبة وهو الظاهر فانه لم يذكر ثمنا والهبة لايثبت

إذا اشترى زرعاً أو جزه من الرطبة أو ثمرة على الشجر فالحصاد وجز الرطبة وجذاذ الثمرة على المشتري لان نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع بخلاف الكيل والوزن والعدد فانها على البائع لانه من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع، وههنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع بدليل جواز بيعها والتصرف فيها وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا. فان شرطه على البائع فاختلف أصحابنا فقال الخرقي يبطل البيع وقال ابن أبي موسى لايجوز وقيل يجوز فان قلنا لايجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط على روايتين، وقال القاضي: المذهب جواز الشرط ذكره أبو بكر وابن حامد وقال القاضي ولم أجد بما قاله الخرقي رواية في المذهب، واختلف فيه أصحاب الشافعي فقال بعضهم إذا شرط الحصاد على البائع بطل البيع قولا واحداً وقال بعضهم يكون على قولين فمن افسده قال لا يصح لثلاثة معان (أحدها) شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه (والثاني) أنه شرط مالا يقتضيه العقد (والثالث) أنه شرط تأخير التسليم لان معنى ذلك تسليمه مقطوعا، ومن أجازه قال هذا بيع واجارة وكل واحد منهما يصح افراده فصح جمعهما كالعينين وقولهم شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع (والثاني) يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار (والثالث) ليس بتأخير لانه يمكنه تسليمه قائماً ويبقى الشرط من المستلم فليس ذلك بتأخير التسليم فاذا فسدت هذه المعاني صح لما ذكرناه. فان قيل فالبيع يخالف حكمه حكم الاجارة لان الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين بخلاف الاجارة فكيف يصح الجمع بينهما؟ قلنا كما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف بدليل ثبوت الشفعة في الشقص دون السيف، وقد صح الجمع بينهما. وقول الخرقي ان العقد ههنا يبطل يحتمل أن يختص هذه المسألة وشبهها مما يفضي الشرط فيه الى التنازع فان البائع قد يريد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضي إلى التنازع وهو مفسدة فيبطل البيع من أجله، ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع في المبيع كما ذكرنا في صدر المسألة والاول أولى لوجهين (أحدها) انه قد قال في موضع آخر ولا يبطل البيع بشرط واحد (والثاني) ان المذهب انه يصح اشتراط منفعة البائع في البيع كما ذكرنا والله أعلم

﴿مسألة﴾ (وإن جمع بين شرطين لم يصح)

ثبت عن أحمد رحمه الله انه قال: الشرط الواحد لا بأس به انما نهي عن الشرطين في البيع وهو ماروي عن عبدالله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لايحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا بيع ما ليس عندك» أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح. قال الاثرم قيل لابي عبد الله ان هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع وحديث جابر يدل على اباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما فروي عن أحمد أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد فحكى ابن المنذر عنه وعن اسحاق فيمن اشترى ثوباً واشترط على

فيها الخيار. وقال الشافعي تصرف البائع في المبيع بالبيع والهبة ونحوهما صحيح لانه اما أن يكون على ملكه فيملك بالعقد عليه واما ان يكون للمشتري والبائع يملك فسخه فجعل البيع والهبة فسخا واما تصرف المشتري فلا يصح اذا قلنا الملك لغيره فاذا قلنا الملك له ففي صحة تصرفه وجهان

البائع خياطته أو قصارته أو طعاماً واشترط طحنه وحمله إن شرط أحد هذه الاشياء فالبيع جائز، وان اشترط شرطين فالبيع باطل وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو هذا التفسير وروى الاثرم عن أحمد تفسير الشرطين أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد ولا يطؤها ففسره بشرطين فاسدين، وروى عنه اسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع ان يقول اذا بعتها فانا أحق بها بالثمن، وان تخدمني سنة فظاهر كلام احمد ان الشرطين المنهي عنهما ماكان من هذا النحو، واما ان شرط شرطين أو اكثر من مقتضى العقد أو من مصلحته مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين أو بشرط ان يسلم اليه المبيع أو الثمن فهذا لايؤثر في العقد وان كثر، وقال القاضي في المجرد ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين لمصلحة العقد أو لغير مصلحته اخذاً من ظاهر الحديث وعملا بعمومه ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرط والشرطين ورووا ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ولان الصحيح لايؤثر في البيع وان كثر والفاسد يؤثر فيه وان اتحد والحديث الذي رويناه يدل على الفرق ولان الغرر اليسير اذا احتمل في العقد لا يلزم احتمال الكثير، وحديثهم ليس له أصل وقد أنكره أحمد ولا نعرفه مرويا في مسند فلا يعول عليه، والذي ذكره القاضي في المجرد بعيد أيضا. فان شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف وشرط ماهو من مصلحة العقد كالاجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع كالكتابة والصناعة فيه مصلحة العقد فلا ينبغي أن يؤثر في بطلانه قلت أو كثرت. ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم فالظاهر أنه غير مراد له والاولى تفسيره بما حكاه ابن المنذر والله أعلم

(فصل) (الثاني) فاسد وهو ثلاثة أنواع (أحدها) أن يشرط على صاحبه عقدا آخر كسلف أو قرض أو بيع أو اجارة أو صرف للثمن أو غيره فهذا يبطل البيع، ويحتمل أن يبطل الشرط وحده) المشهور في المذهب ان هذا الشرط فاسد يبطل به البيع لان النبي ﷺ قال «لايحل بيع وسلف ولا شرطان في بيع» قال الترمذي هذا حديث صحيح ولان النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة حديث صحيح وهذا منه، قال احمد وكذلك كل مافي معنى ذلك مثل ان يقول على ان تزوجني ابنتك او على أن أزوجك ابنتي فهذا كله لا يصح، قال ابن مسعود صفقتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزه مالك وجعل العوض المذكور في الشرط فاسدا قال ولا ألتفت الى اللفظ الفاسد اذا كان معلوما حلالا فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير

ولنا الخبر والنهي يقتضي الفساد ولان العقد لايجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد لان البائع لم يرض به الا بالشرط فاذا فات فات الرضا به ولانه شرط عقدا في عقد فلم يصح كنكاح الشغار، وقوله لا ألتفت الى اللفظ لا يصح لان البيع هو اللفظ فاذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحا، ويحتمل ان يصح البيع ويبطل الشرط بناء على ما اذا شرط ماينافي مقتضى العقد على ما نذكره ان شاء الله تعالى

ولنا على ابطال تصرف البائع أنه تصرف في ملك غيره بغير ولاية شرعية ولا نيابة عرفية فلم يصح كما بعد الخيار وقولهم يملك الفسخ قلنا الا ان ابتداء التصرف لم يصادف ملكه فلم يصح كتصرف الاب فيما وهب لولده قبل استرجاعه وتصرف الشفيع في الشقص المشفوع قبل أخذه

(الثاني) شرط ماينافي مقتضى البيع نحو ان يشترط ان لاخسارة عليه أو متى نفق المبيع والا رده أو الا يبيع ولا يهب ولا يعتق وان اعتق فالولاء له أو يشترط ان يفعل ذلك فهذا الشرط باطل في نفسه لقول النبي ﷺ في حديث بريرة حين شرط أهلها الولاء « ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » نص على بطلان هذا الشرط. وقسنا عليه سائر الشروط لانها في معناه وهل يبطل بها البيع ؟ على روايتين ، قال القاضي : المنصوص عن احمد ان البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي وبه قال الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن ابي ليلى وأبو ثور (والثانية) البيع فاسد وهو قول ابي حنيفة والشافعي لانه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو اشترط فيه عقداً آخر ، ولان الشرط اذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ولان البائع انما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك اذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي ولانه قد روي عن النبي ﷺ انه نهى عن بيع وشرط.

ووجه الاولى ماروت عائشة قالت : جاءتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني ، فقلت ان أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت : اني عرضت عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال « خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق » ففعلت عائشة فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ، ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط. قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق » متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب فان قيل المراد بقوله « اشترطي لهم الولاء » اي عليهم بدليل انه امرها به ولا يأمرها بفاسد قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين احدهما ان الولاء لها باعتاقها فلا حاجة الى اشتراطه (الثاني) انهم ابوا البيع الا ان يشترط لهم الولاء فكيف يأمرها بما علم انهم لا يقبلونه منها واما امرها بذلك فليس هو امراً على الحقيقة ، وانما هو صيغة الامر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقول الله تعالى (استغفر لهم اولا تستغفر لهم) وقوله (اصبروا اولا تصبروا) والتقدير واشترطي لهم الولاء اولا تشترطي ولهذا قال عقيبه « فانما الولاء لمن اعتق » وحديثهم لا أصل له على ما ذكرنا وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص لا يقبل

(فصل) واذا حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن ان كان هو المشترط لان البائع انما سمح بالبيع بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط والمشتري انما سمح له بزيادة الثمن من اجل شرطه فاذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجده معيبا ويحتمل أن يثبت الخيار ولا يرجع بشيء كمن شرط رهنا او ضمينا فامتنع

(فصل) وان تصرف المشتري باذن البائع أو البائع بوكالة المشتري صح التصرف وانقطع خيارهما لان ذلك يدل على تراضيهما بامضاء البيع فيقطع به خيارهما كما لو تخايرا ويصح تصرفهما لان قطع الخيار حصل بالاذن في البيع فيقع البيع بعد انقطاع الخيار (وان تصرف البائع باذن المشتري احتمل ان يقع صحيحاً لان ذلك دليل على فسخ البيع أو استرجاع المبيع فيقع تصرفه بعد استرجاعه

الراهن والضمين ولان ماينقصه الشرط من الثمن مجهول فيصير الثمن مجهولا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم لارباب بريرة بشيء مع فساد الشرط وصحة البيع . وان حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء قبضه اولم يقبضه على مانذكره ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (الا اذا شرط العتق ففي صحته روايتان)

احداهما يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لان عائشة اشترت بريرة وشرط عليها اهلها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق (والثانية) الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لانه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه ما لو شرط أن لا يبيعه ولأنه شرط ازالة ملكه عنه أشبه ما إذا اشترط أن يبيعه وليس في حديث عائشة انها شرطت لهم العتق انما اخبرتهم انها تريد ذلك من غير شرط فاشترطوا ولاءها فان حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة على ما بينا وان حكمنا بصحته فاعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه وان لم يعتقه ففيه وجهان (احدهما) يجبر لان شرط العتق اذا صح تعلق بعينه فيجبر كما لو نذر عتقه (والثاني) لا يجبر لان الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل ما لو شرط الرهن والضمين فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لانه لم يسلم له ماشرط أشبه ما لو شرط عليه رهنا فلم يف به ، وان تعيب المبيع أو كان أمة فأحبلها اعتقه وأجزأ لان الرق باق فيه وان استغله أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له وان مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وكم قيمته اذا بيع بشرط العتق ؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين كالارش وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته

﴿ مسألة ﴾ (وعنه فيمن باع جارية وشرط على المشتري انه ان باعها فهو أحق بها بالثمن ان البيع جائز) روى المروذي عن أحمد انه قال هو في معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم « لا شرطان في بيع » يعني انه فاسد لانه شرط أن يبيعه اياه وأن يبيعه بالثمن الاول فهما شرطان في بيع نهي عنهما ولانه ينافي مقتضى العقد لانه شرط ان لا يبيعه من غيره اذا أعطاه ثمنه فهو كما لو شرط ان لا يبيعه الا من فلان وروى عنه اسماعيل بن سعيد البيع جائز لما روي عن ابن مسعود انه قال ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها ان بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها به فذكرت ذلك لعمر فقال لا تقربها ولأحد فيها شرط قال اسماعيل فذكرت لاحمد الحديث قال البيع جائز ولا تقربها لانه كان فيها شرط واحد للمرأة ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد فحمل الحديث على ظاهره وأخذ به وقد اتفق عمر وابن مسعود على صحته والقياس يقتضي فساده فيحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية المروذي على فساد الشرط وفي رواية اسماعيل بن سعيد على جواز البيع فيكون البيع صحيحاً والشرط فاسداً كما لو اشتراها بشرط أن لا يبيعها وقول أحمد لا يقربها قد روي مثله فيمن اشترط في الامة أن لا يبيعها ولا يهبها أو شرط عليه ولاءها أولا يقربها والبيع جائز لحديث عمر المذكور. وقال القاضي

ويحتمل أن لا يصح لان البائع لايحتاج الى اذن المشتري في استرجاع المبيع فيصير كتصرفه بغير اذن المشتري وقد ذكرنا انه لا يصح كذا ههنا . وكل موضع قلنا ان تصرف البائع لاينفذ ولكن ينفسخ به البيع فانه متى أعاد ذلك التصرف أو تصرف تصرفا سواه صح لانه بفسخ البيع عاد اليه الملك فصح تصرفه فيه كما لو فسخ البيع بصريح قوله ثم تصرف فيه ، وكذلك ان تقدم تصرفه ماينفسخ به البيع صح تصرفه لما ذكرنا

وهذا يدل على الكراهة لا على التحريم قال ابن عقيل عندي انه انما منع من الوطء لمكان الخلاف في العقد لكونه يفسد بفساد الشرط في بعض المذاهب

(مسئلة) (وان شرط رهنا فاسدا كالخمر ونحوه فهل يبطل البيع على وجهين؟) أصلهما الروايتان في الشروط الفاسدة وقد مضى ذكرهما

(فصل) واذا قال رجل لغريمه : بعني هذا على ان أقضيك دينك منه ، ففعل ، فالشرط باطل لانه شرط أن لايتصرف فيه بغير القضاء وهل يفسد البيع ؟ ينبني على الشروط الفاسدة في البيع على ما ذكرنا . وان قال اقبضني حقي على ان أبيعك كذا وكذا فالشرط باطل والقضاء صحيح لانه أقبضه حقه وان قال أقبضني أجود من مالي على ان ابيعك كذا فالقضاء والشرط باطلان وعليه رد ما قبضه ويطالب بماله

(فصل) ومتى حكمنا بفساد العقد لم يثبت به ملك سواء اتصل به القبض أو لا ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة يثبت الملك فيه اذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع زيادته المتصلة الا ان يتصرف فيه المشتري تصرفا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته محتجاً بحديث بريرة فان عائشة اشترتها بشرط الولاء فاعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق والبيع فاسد ولان المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل غير أنه عقد فيه تسليط فوجب ان يملكه كالعقد الصحيح. ولنا انه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة أو دماً فاما حديث بريرة فانما يدل على صحة العقد لا على ماذكروه وليس في الحديث ان عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر أن أهلها حين بلغهم انكار النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه ويحتمل ان الشرط كان سابقاً للعقد فلم يؤثر فيه

(فصل) وعليه رد المبيع مع نمائه المنفصل وأجرة مثله مدة بقائه في يديه ، وان نقص ضمن نقصه لانها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة أيضا وإن تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولان أحمد نص عليه في الغصب ولانه قبضه باذن مالكه فأشبه العارية ، وذكر الخرقي في الغصب أنه يلزمه قيمته أكثر ما كانت فيخرج ههنا كذلك ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) فان كان المبيع أمة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده أنها ملكه ، ولان في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لان الحد إذا سقط للشبهة وجب المهر ، ولان الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه ارش البكارة إن كانت بكراً ؛ فان قيل أليس إذا تزوج امرأة تزويجا فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة ؟ قلنا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لأنه معقود على الوطء ولا كذلك البيع لأنه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لايحل وطؤها. فان قيل إذا أوجبتم

(فصل) وإن تصرف أحدهما بالعتق نفذ عتق من حكمنا بالملك له ، وظاهر المذهب أن الملك للمشتري فينفذ عتقه سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما لانه عتق من مالك جائز التصرف فنفذ كما بعد المدة وقول النبي ﷺ «لاعتق فيما لايملك ابن آدم» يدل بمفهومه على أنه ينفذ في الملك وملك البائع للفسخ لا يمنع نفوذ العتق كما لو باع عبدا بجارية معينة فان مشتري العبد ينفذ عتقه مع أن للبائع الفسخ

مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في ال[illegible] ؟ وإذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وارش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا ، وأما الثاني فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمة ما استوفى من نفعه وإذا أتلفه وجب ضمان عينه ولا يجوز أن يضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا ههنا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الأصل وعلى الواطيء قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتا لم يضمن لانه إنما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ . فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا وجب ضمانه قلنا الضارب تجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له ولان الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه فان كان الضارب اجنبياً فالقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة وللسيد أقل الامرين من دية الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حيا ولذلك ضمنه للبائع وانما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئا وان كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن ؛ وان ضرب الواطيء بطنها فألقت الجنين ميتا فعليه الغرة أيضا ولا يرث منها شيئاً ؛ وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا ؛ وان سلم الجارية المبيعة إلى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة وان تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه وان ملكها الواطيء لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علقت منه في غير ملكه فأشبهت الزوجة وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره لاتصير له أم ولد بهذا

(فصل) إذا باع المشتري المبيع بيعا فاسدا لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه ، وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالكه ولبائعه أخذه حيث وجده ، ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائعه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير اذن صاحبه فكان ضامنا. فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه؛ وان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني

(فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد الى ما كان عليه أو ولدت الامه في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لايكون في مقابلة الزيادة عوض ، فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده ان تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا ؛ وان تلفت العين بعد

ولو وهب رجل ابنه عبداً فأعتقه نفذ عتقه مع ملك الاب لاسترجاعه ، ولا ينفذ عتق البائع في ظاهر المذهب ، وقال أبو حنيفة والشافعي ومالك ينفذ عتقه لانه ملكه وان كان الملك انتقل فانه يسترجعه بالعتق . ولنا أنه اعتاق من غير مالك فلم ينفذ كعتق الاب عبد ابنه الذي وهبه اياه ، وقد دللنا على أن الملك انتقل الى المشتري ، وان قلنا بالرواية الاخرى وان الملك لم ينتقل الى المشتري نفذ عتق

زيادتها أسقطت تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف ، قال القاضي وهذا ظاهر كلام احمد

(فصل) واذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمرتهن . ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) واذا قال بع عبدك من فلان بألف على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري ، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المبيع والثمن على غيره ، ولا يشبه هذا مالو قال : أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة . لكون هذا عوضا في مقابلة فك الزوجة ورقبة العبد ولذلك لم يجز في النكاح . أما في مسألتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لان العوض على غيره ، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان

(الثالث أن يشرط شرطا يعلق البيع كقوله بعتك ان جئتني بكذا أو ان رضي فلان) فلا يصح البيع لانه علق البيع على شرط مستقبل فلم يصح كما اذا قال : بعتك اذا جاء رأس الشهر

(مسألة) (وكذلك اذا قال المرتهن ان جئتك بحقك في محله والا فالرهن لك ، فلا يصح البيع الا بيع العربون وهو أن يشتري شيئا ويعطي البائع درهما ويقول ان اخذته وإلا فالدرهم لك . فقال احمد يصح لان عمر فعله وعند أبي الخطاب أنه لا يصح)

وممن روي عنه القول بفساد الشرط ابن عمر وشريح والنخعي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحداً خالفهم ، والاصل في ذلك ماروى معاوية بن عبدالله بن جعفر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يغلق الرهن » رواه الاثرم قال الاثرم قلت لاحمد ما معنى قوله لا يغلق الرهن ؟ قال لا يدفع رهن الى رجل ويقول : ان جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك . قال ابن المنذر هذا معنى قوله لا يغلق الرهن عند مالك والثوري واحمد وانما فسد البيع لانه معلق بشرط مستقبل فلم يصح كالمسألة قبلها ، وكما لو قال ان ولدت ناقتي فصيلا فقد بعتكه بدينار

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة ويدفع الى البائع درهما أو اكثر على أنه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائع . يقال عربون وعربون وعربان وأربان . قال أحمد ومحمد بن سيرين لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه ؛ وعن ابن عمر أنه أجازه وقال ابن المسيب وابن سيرين لا بأس اذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئا قال احمد هذا في معناه ، وقال أبو الخطاب لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ويروى عن ابن عباس والحسن ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون رواه ابن ماجه ولانه شرط للبائع شيئا بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لاجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما

البائع دون المشتري ، وان أعتق البائع والمشتري جميعاً فان تقدم عتق المشتري فالحكم على ماذكرنا وان تقدم عتق البائع فينبغي أن لا ينفذ عتق واحد منهما لان البائع لم ينفذ عتقه لكونه أعتق غير مملوكه ولكن حصل باعتاقه فسخ البيع واسترجاع العبد فلم ينفذ عتق المشتري ومتى أعاد البائع الاعتاق مرة ثانية نفذ اعتاقه لانه عاد العبد اليه فأشبه مالو استرجعه بصريح قوله ؛ ولو اشترى من يعتق عليه

لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهم (قال شيخنا) وهذا هو القياس وانما صار احمد فيه الى ماروي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا ، قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه قال أي شيء أقول هذا عمر رضي الله عنه ؟ وضعف الحديث المروي . روى هذه القصة الاثرم باسناده

(فصل) فاما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم اشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتدإ وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد ، ويحتمل أن الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد بيع العربون . وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضا عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله لانه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاجارة

(مسألة) (وان قال بعتك على ان تنقدني الثمن الى ثلاث أو مدة معلومة والا فلا بيع بيننا فالبيع صحيح نص عليه) وهذا قول أبي حنيفة والثوري وإسحاق ومحمد بن الحسن ، وقال به أبو ثور اذا كان الى ثلاث ، وحكي مثل قوله عن ابن عمر . وقال مالك يجوز في اليومين والثلاثة ونحوها وان كان عشرين ليلة فسخ البيع . وقال الشافعي وزفر البيع فاسد لانه علق فسخ البيع على غرر فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد .

ولنا أنه يروى عن عمر ولانه علق رفع العقد بامر يحدث في مدة الخيار فجاز كما لو شرط الخيار ولانه بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف ولان هذا بمعنى شرط الخيار لانه كما يحتاج الى التروي في البيع - هل يوافقه أو لا - يحتاج الى التروي في الثمن هل يصير منقوداً أو لا فهما شبيهان في المعنى وان تغايرا في الصورة الا أنه في الخيار يحتاج الى الفسخ وهذا ينفسخ إذا لم ينقد في المدة المذكورة لانه جعله كذلك .

(مسألة) (وان باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ وعنه يبرأ الا أن يكون البائع علم العيب فكتمه)

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فروي عنه أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب وهو قول الشافعي . وقال ابراهيم والحكم وحماد لا يبرأ إلا مما سمى . وقال شريح لا يبرأ الا مما أراه أو وضع يده عليه ، وروي عنه أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه يروى ذلك عن عثمان ونحوه عن زيد بن ثابت ، وهو قول مالك وقول الشافعي في الحيوان خاصة لما روي ان عبد الله ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم فأصاب به زيد عيباً فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله فترافعا الى عثمان فقال عثمان لابن عمر تحلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال لا فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم رواه الامام أحمد . وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت اجماعا ويتخرج

جرى مجرى اعتاقه بصريح قوله وقد ذكرنا حكمه. وان باع عبداً بجارية بشرط الخيار فاعتقهما نفذ عتق الامة دون العبد وان اعتق أحدهما ثم أعتق الآخر نظرت فان أعتق الامة أولا نفذ عتقها وبطل خياره ولم ينفذ عتق العبد وان أعتق العبد أولا انفسخ البيع ورجع اليه العبد ولم ينفذ اعتاقه ولا ينفذ عتق الامة لانها خرجت بالفسخ عن ملكه وعادت إلى سيدها البائع لها

أن يبرأ من العيوب كلها بالبراءة وحكاه بعض أصحابنا رواية عن أحمد بناء على جواز البراءة من المجهول، وروي هذا عن ابن عمر، وهو قول أصحاب الرأي وقول الشافعي لما روت أم سلمة أن رجلين اختصما في مواريث درست الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «استهما وتوخيا وليحلل كل واحد منكما صاحبه» وهذا يدل على أن البراءة من المجهول جائزة ولانه إسقاط حق لا تسليم فيه فصح في المجهول كالطلاق والعتاق ولا فرق بين المجهول وغيره فما يثبت في أحدهما يثبت في الآخر وقول عثمان قد خالفه ابن عمر فلا يبقى حجة

(فصل) وإذا قلنا بفساد هذا الشرط لم يفسد به البيع في ظاهر المذهب وهو وجه لأصحاب الشافعي لما ذكرنا من قضية ابن عمر فانهم أجمعوا على صحتها فعلى هذا لا يمنع الرد بوجود الشرط. ويكون وجوده كعدمه وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان (إحداهما) يفسد بها العقد فيدخل فيها هذا البيع لان البائع انما رضي بهذا الثمن عوضاً عن ماله بهذا الشرط. فاذا فسد الشرط فات الرضا به فيفسد البيع لعدم التراضي.

(فصل) قال رضي الله عنه (وإن باعه داراً أو ثوباً على أنه عشرة أذرع فبان احد عشر فالبيع باطل) لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم الزيادة وانما باع عشرة، ولا المشتري على أخذ البعض وإنما اشترى الكل وعليه ضرر في الشركة أيضاً، وعنه أنه صحيح والزيادة للبائع لان ذلك نقص على المشتري فلم يمنع صحة البيع كالمعيب، ثم يخير البائع بين تسليم المبيع زائداً وبين تسليم العشرة فان رضي بتسليم الجميع فلا خيار للمشتري لانه زاده خيراً وإن أبى تسليمه زائداً فللمشتري الخيار بين الاخذ والفسخ بجميع الثمن المسمى فان رضي بالاخذ أخذ بالعشرة والبائع شريك له بالذراع، وهل للبائع خيار الفسخ؟ على وجهين (أولهما) له الفسخ لان عليه ضرراً في المشاركة (والثاني) لا خيار له لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن مع بقاء جزء له فيه كان زيادة فلا يستحق بها الفسخ ولان هذا الضرر حصل بتغريره واختياره بخلاف مجبره فلا ينبغي أن يسلط به على فسخ عقد المشتري، وان بذلها البائع للمشتري بثمن أو طلبها المشتري بثمن لم يلزم الآخر القبول لانها معاوضة يعتبر فيها التراضي منهما فلا يجبر واحد منهما عليها وإن تراضيا على ذلك جاز، وإن بانت تسعة فالبيع باطل لما ذكرنا وعنه أنه صحيح والمشتري بالخيار بين الفسخ وأخذ المبيع بقسطه من الثمن، وقال أصحاب الشافعي ليس له إمساكه إلا بجميع الثمن أو الفسخ بناء على المبيع المعيب عندهم، ولنا أنه وجد المبيع ناقصاً في القدر فكان له إمساكه بقسطه من الثمن كالصبرة إذا اشتراها على أنها مائة فبانت خمسين وسديين في المعيب أن له إمساكه وأخذ الارش، فان أخذها بقسطها من الثمن فللبائع الخيار بين الرضا بذلك وبين الفسخ لانه إنما رضي ببيعها بكل الثمن فاذا لم يصل اليه ثبت له الفسخ، فان بذل له المشتري جميع الثمن لم يملك الفسخ لانه وصل اليه الثمن الذي رضيه فأشبه ما لو اشترى معيباً فرضيه بجميع الثمن وان اتفقا على تعويضه عنه جاز لانها

(فصل) إذا قال لعبده اذا بعتك فأنت حر ثم باعه صار حراً نص عليه أحمد، وبه قال الحسن وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وسواء شرطا الخيار أو لم يشرطاه، وقال أبو حنيفة والثوري لا يعتق لانه اذا تم بيعه زال ملكه عنه فلم ينفذ اعتاقه له

ولنا أن زمن انتقال الملك زمن الحرية لان البيع سبب لنقل الملك وشرط للحرية فيجب تغليب

معاوضة فجازت بتراضيهما كغيرها

(فصل) وان اشترى صبرة على أنها عشرة أقفزة فبانت أحد عشر رد الزائد ولا خيار له ههنا لانه لا ضرر في رد الزيادة وإن بانت تسعة أخذها بقسطها من الثمن، وقد ذكرنا فيما تقدم أنه متى سمى الكيل في الصبرة لا يكون قبضها إلا بالكيل فان وجدها قدر حقه أخذها وإن كانت زائدة رد الزيادة وإن نقصت أخذها بقسطها من الثمن وهل له الفسخ إذا وجدها ناقصة؟ على وجهين (أحدهما) له الخيار وهو مذهب الشافعي لانه وجد المبيع ناقصا فكان له الفسخ كتغير الصبرة وكنقصان الصفة (والثاني) لا خيار له لان نقصان القدر ليس بعيب في الباقي من الكيل بخلاف غيره

﴿باب الخيار في البيع﴾

(وهو على سبعة أقسام: أحدها خيار المجلس ويثبت في البيع والصلح بمعناه والاجرة ويثبت في الصرف والسلم وعنه لا يثبت فيهما ولا يثبت في سائر العقود إلا في المساقاة والحوالة والسبق في أحد الوجهين)

وجملته أن خيار المجلس يثبت في البيع بمعنى أنه يقع جائزاً ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخه ماداما مجتمعين لم يتفرقا، وهو قول أكثر أهل العلم يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة، وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والاوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال مالك وأصحاب الرأي يلزم العقد بالايجاب والقبول ولا خيار لهما لانه روي عن عمر رضي الله عنه: البيع صفقة أو خيار ولانه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع

ولنا ما روى ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «اذا تبايع الرجلان فلكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فان خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع» متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» رواه الأئمة ورواه عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وحكيم بن حزام وأبو برزة الاسلمي ورواه عن نافع عن ابن عمر مالك وأيوب وعبيد الله بن عمر وابن جريج والليث ابن سعد وغيرهم وهو صريح في حكم المسألة وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته الحديث مع روايته له وثبوته عنده قال الشافعي لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً وأعظم أن أقول عبد الله بن عمر. وقال ابن أبي ذئب يستتاب مالك في تركه هذا الحديث. فان قيل المراد بالتفرق ههنا التفرق بالاقوال كقوله تعالى (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة) وقول النبي صلى الله عليه وسلم «ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة» أي بالاقوال والاعتقادات قلنا هذا باطل لوجوه منها ان اللفظ لا يحتمل ما قالوه اذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد انما بينهم اتفاق على

كالصناعة والكتابة ونحوها فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا (الثالث) ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوعان (احدهما) اشتراط منفعة البائع في المبيع فهذا قد مضى ذكره (الثاني) أن يشترط عقداً في عقد نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر أو يشتري منه أو يؤجره أو يزوجه أو يسلفه أو يصرف له الثمن أو غيره فهذا شرط فاسد يفسد به البيع سواء اشترطه البائع أو المشتري وسنذكره ان شاء الله تعالى (الرابع) اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو على ضربين (أحدهما) اشتراط ما بني على التغليب والسراية مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح على روايتين (إحداهما) يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي لان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط الولاء دون العتق (والثانية) الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة لانه شرط ينافي مقتضى العقد أشبه اذا شرط أن لا يبيعه لانه شرط عليه إزالة ملكه عنه أشبه مالو شرط أن يبيعه ، وليس في حديث عائشة انها شرطت لهم العتق وانما أخبرتهم بارادتها لذلك من غير شرط فاشترطوا الولاء ، فاذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه وإن لم يعتقه ففيه وجهان (أحدهما) يجبر لان شرط العتق اذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه كما لو نذر عتقه (والثاني) لا يجبر لان الشرط لا يوجب فعل المشروط بدليل مالو شرط الرهن والضمين ، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ لانه لم يسلم له ما شرطه له أشبه مالو شرط عليه رهنا، وان تعيب المبيع أو كان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه لان الرق باق فيه ، وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئا فهو له ، وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا؟ وكم يساوي اذا بيع بشرط العتق؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه في أحد الوجهين وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته

(الضرب الثاني) أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وان أعتقه فالولاء له فهذه وما أشبهها شروط فاسدة وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين. قال القاضي المنصوص عن احمد ان البيع صحيح وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا وهو قول الحسن والشعبي والنخعي والحكم وابن أبي ليلى وأبي ثور (والثانية) البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانه شرط فاسد فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر ولان الشرط اذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولا ولان البائع انما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه والبيع من شرطه التراضي

ولنا ماروت عائشة قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني فقلت أن أحب أهلك ان أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال « خذيها

أهل العلم أو مقارب له ، وقال عطاء لا يباع حتى يؤكل من الثمر قليل أو كثير وروي عن ابن عمر وابن عباس ولعلهم أرادوا صلاحه للاكل فيرجع معناه إلى ماقلنا فان ابن عباس قال : نهى رسول الله صلى

واشترطي الولاء فانما الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد : مابال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق » متفق عليه فأبطل الشرط ولم يبطل العقد قال ابن المنذر خبر بريرة ثابت ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب، فان قيل المراد بقوله اشترطي لهم الولاء أي عليهم بدليل أنه امرها به ولا يأمرها بفاسد، قلنا لا يصح هذا التأويل لوجهين (أحدهما) أن الولاء لها باعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه (الثاني) انهم ابوا البيع إلا أن يشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما يعلم انهم لا يقبلونه منها ؟ واما امره بذلك فليس هو امراً على الحقيقة وانما هو صيغة الامر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى (استغفر لهم أو لا تستغفر لهم) وقوله (اصبروا أو لا تصبروا) والتقدير واشترطي لهم الولاء او لا تشترطي ولهذا قال عقيبه فانما الولاء لمن اعتق وحديثهم لا اصل له على ماذكرنا، وماذكروه من المعنى في مقابلة النص غير مقبول

(فصل) فان حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ذكره القاضي وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط لان البائع انما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري انما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه فاذا لم يحصل غرضه ينبغي ان يرجع بما سمح به كما لو وجده معيبا

(فصل) فان حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء اتصل به القبض اولم يتصل ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره وبهذا قال الشافعي ؛ وذهب ابو حنيفة إلى ان الملك يثبت فيه اذا اتصل به القبض وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة الا أن يتصرف فيه المشتري تصرفا يمنع الرجوع فيه فيأخذ قيمته واحتج بحديث بريرة فان عائشة اشترتها بشرط الولاء فأعتقتها فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم العتق، والبيع فاسد ولان المشتري على صفة يملك المبيع ابتداء بعقد وقد حصل عليه الضمان للبدل عن عقد فيه تسليط فوجب ان يملكه كما لو كان العقد صحيحا

ولنا انه مقبوض بعقد فاسد فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة او دما فاما حديث بريرة فانما يدل على صحة العقد لا على ماذكروه وليس في الحديث ان عائشة اشترتها بهذا الشرط بل الظاهر ان اهل بريرة حين بلغهم انكار النبي صلى الله عليه وسلم هذا الشرط تركوه، ويحتمل ان الشرط كان سابقا للعقد فلم يؤثر فيه

(فصل) وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة مثله مدة بقائه في يده وان نقص ضمن نقصه لانها جملة مضمونة فأجزاؤها تكون مضمونة ايضاً فان تلف المبيع في يد المشتري فعليه ضمانه بقيمته يوم التلف قاله القاضي ولان احمد نص عليه في الغصب ولانه قبضه باذن مالكه فأشبه العارية ، وذكر الخرقي في الغصب انه يلزمه قيمته اكثر ماكانت فيخرج ههنا كذلك وهو اولى لان العين كانت على ملك صاحبها في حال زيادتها وعليه ضمان نقصها مع زيادتها فكذلك في حال تلفها كما لو اتلفها بالجناية ؛ ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل متفق عليه ؛ وان أرادوا حقيقة الاكل فيحمل على ذلك موافقة لاكثر الاخبار وهو ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الثمر حتى يطيب

(فصل) فان كان المبيع امة فوطئها المشتري فلا حد عليه لاعتقاده انها ملكه ولان في الملك اختلافا وعليه مهر مثلها لان الحد اذا سقط للشبهة وجب المهر، ولان الوطء في ملك الغير يوجب المهر وعليه أرش البكارة إن كانت بكراً، فان قيل أليس اذا تزوج امرأة تزويجاً فاسداً فوطئها فأزال بكارتها لا يضمن البكارة؟ قلنا لان النكاح تضمن الاذن في الوطء المذهب للبكارة لانه معقود على الوطء ولا كذلك البيع فانه ليس بمعقود على الوطء بدليل أنه يجوز شراء من لا يحل وطؤها ولا يحل نكاحها، فان قيل فاذا اوجبتم مهر بكر فكيف توجبون ضمان البكارة وقد دخل ضمانها في المهر؟ واذا أوجبتم ضمان البكارة فكيف توجبون مهر بكر وقد أدى عوض البكارة بضمانه لها فجرى مجرى من أزال بكارتها باصبعه ثم وطئها؟ قلنا لان مهر البكر ضمان المنفعة وأرش البكارة ضمان جزء فلذلك اجتمعا، وأما الثاني فانه إذا وطئها بكراً فقد استوفى نفع هذا الجزء فوجبت قيمته بما استوفى من نفعه فاذا أتلفه وجب ضمان عينه، ولا يجوز ان تضمن العين ويسقط ضمان المنفعة كما لو غصب عينا ذات منفعة فاستوفى منفعتها ثم أتلفها أو غصب ثوبا فلبسه حتى أبلاه وأتلفه فانه يضمن القيمة والمنفعة كذا هينا

(فصل) وإن ولدت كان ولدها حراً لأنه وطئها بشبهة ويلحق به النسب لذلك ولا ولاء عليه لأنه حر الاصل وعلى الواطيء قيمته يوم وضعه لانه يوم الحيلولة بينه وبين صاحبه فان سقط ميتاً لم يضمن لأنه انما يضمنه حين وضعه ولا قيمة له حينئذ، فان قيل فلو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتاً وجب ضمانه؛ قلنا الضارب يجب عليه غرة وههنا يضمنه بقيمته ولا قيمة له، ولان الجاني أتلفه وقطع نماءه وههنا يضمنه بالحيلولة بينه وبين سيده، ووقت الحيلولة وقت السقوط وكان ميتاً فلم يجب ضمانه وعليه ضمان نقص الولادة، وان ضرب بطنها أجنبي فألقت جنيناً ميتاً فعلى الضارب غرة عبد أو أمة للسيد منها أقل الامرين من أرش الجنين أو قيمته يوم سقط لان ضمان الضارب له قام مقام خروجه حياً ولذلك ضمنه البائع. وانما كان للسيد أقل الامرين لان الغرة ان كانت أكثر من القيمة فالباقي منها لورثته لانه حصل بالحرية فلا يستحق السيد منها شيئاً، وإن كانت أقل لم يكن على الضارب أكثر منها لانه بسبب ذلك ضمن، وإن ضرب الواطيء بطنها فألقت الجنين ميتاً فعليه الغرة أيضاً ولا يرث منها شيئاً وللسيد أقل الامرين كما ذكرنا وإن سلم الجارية المبيعة الى البائع حاملا فولدت عنده ضمن نقص الولادة وإن تلفت بذلك ضمنها لان تلفها بسبب منه، وان ملكها الواطيء لم تصر بذلك أم ولد على الصحيح من المذهب لانها علقت منه في غير ملكه فأشبه الزوجة، وهكذا كل موضع حبلت في ملك غيره ولا تصير له أم ولد بهذا

(فصل) اذا باع المشتري المبيع الفاسد لم يصح لانه باع ملك غيره بغير اذنه وعلى المشتري رده على البائع الاول لانه مالك ولبائعه أخذه حيث وجده ويرجع المشتري الثاني بالثمن على الذي باعه ويرجع الاول على بائعه فان تلف في يد الثاني فللبائع مطالبة من شاء منهما لان الاول ضامن والثاني قبضه من يد ضامنه بغير إذن صاحبه فكان ضامناً، فان كانت قيمته أكثر من ثمنه فضمن الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لان التلف في يده فاستقر الضمان عليه، فان ضمن الاول رجع بالفضل على الثاني

(فصل) وان زاد المبيع في يد المشتري بسمن أو نحوه ثم نقص حتى عاد الى ما كان عليه أو ولدت

أكله متفق عليه، ونهى أن تباع الثمرة حتى تزهو قيل وما تزهو؟ قال تحمر أو تصفار، رواه البخاري ونهى عن بيع العنب حتى يسود، رواه الترمذي وابن ماجه والاحاديث في هذا كثيرة كلها تدل

الامة في يد المشتري ثم مات ولدها احتمل أن يضمن تلك الزيادة لانها زيادة في عين مضمونة أشبهت الزيادة في المغصوب، واحتمل أن لا يضمنها لانه دخل على أن لا يكون في مقابلة الزيادة عوض فعلى هذا تكون الزيادة أمانة في يده، فان تلفت بتفريطه أو عدوانه ضمنها والا فلا، وان تلفت العين بعد زيادتها أسقط تلك الزيادة من القيمة وضمنها بما بقي من القيمة حين التلف. قال القاضي: وهذا ظاهر كلام أحمد

(فصل) اذا باع بيعاً فاسداً وتقابضا ثم أتلف البائع الثمن ثم أفلس فله الرجوع في المبيع والمشتري أسوة الغرماء، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة المشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء لانه في يده فكان أحق به كالمرتهن ولنا أنه لم يقبضه وثيقة فلم يكن أحق به كما لو كان وديعة عنده بخلاف المرتهن فانه قبضه على أنه وثيقة بحقه

(فصل) اذا قال بع عبدك من فلان على أن علي خمسمائة فباعه بهذا الشرط فالبيع فاسد لان الثمن يجب أن يكون جميعه على المشتري، فاذا شرط كون بعضه على غيره لم يصح لانه لا يملك المبيع والثمن على غيره، ولا يشبه هذا ما لو قال أعتق عبدك أو طلق امرأتك وعلي خمسمائة لكون هذا عوضاً في مقابلة فك الزوجية ورقبة العبد، ولذلك لم يجز في النكاح، أما في مسئلتنا فانه معاوضة في مقابلة نقل الملك فلا يثبت لمن العوض على غيره، وان كان هذا القول على وجه الضمان صح البيع ولزم الضمان

(فصل) والعربون في البيع هو أن يشتري السلعة فيدفع الى البائع درهما أو غيره على انه ان أخذ السلعة احتسب به من الثمن وان لم يأخذها فذلك للبائع، يقال عربون وأربون وعربان وأربان، قال أحمد لا بأس به وفعله عمر رضي الله عنه؛ وعن ابن عمر انه أجازه، وقال ابن سيرين لا بأس به، وقال سعيد بن المسيب وابن سيرين لا بأس اذا كره السلعة أن يردها ويرد معها شيئاً وقال أحمد هذا في معناه واختار أبو الخطاب انه لا يصح وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي؛ ويروى ذلك عن ابن عباس والحسن لان النبي ﷺ نهى عن بيع العربون. رواه ابن ماجه، ولانه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي ولانه بمنزلة الخيار المجهول فانه اشترط ان له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهما، وهذا هو القياس وانما صار أحمد فيه الى ما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن امية فان رضي عمر والا فله كذا وكذا. قال الاثرم قلت لأحمد تذهب اليه؟ قال أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه وضعف الحديث المروي، روى هذه القصة الاثرم باسناده، فأما ان دفع اليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وان لم أشترها منك فهذا الدرهم لك ثم اشتراها منه بعد ذلك بعقد مبتديء وحسب الدرهم من الثمن صح لان البيع خلا عن الشرط المفسد، ويحتمل ان الشراء الذي اشتري لعمر كان على هذا الوجه فيحمل عليه جمعاً بين فعله وبين الخبر وموافقة القياس والأئمة القائلين بفساد العربون، وان لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم لانه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخير بيعه من أجله لانه لو كان عوضا عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء ولان الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه ولو جازت

على هذا المعنى والله أعلم.

﴿مسألة﴾ (ومن باع عبداً وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع)

لوجب أن يكون معلوم المقدار كما في الاجارة

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا قال بعتك بكذا على ان آخذ منك الدينار بكذا لم ينعقد البيع وكذلك ان باعه بذهب على ان يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه)

وجملته أن البيع بهذه الصفة باطل لانه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتان في بيعة قال أحمد هذا معناه، وقد روى أبو هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة ، أخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وروي أيضاً عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الاخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا أو على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح ، قال ابن مسعود الصفقتان في صفقة ربا وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور العلماء وجوزه مالك وقال لا ألتفت الى اللفظ الفاسد اذا كان معلوما حلالا فكأنه باع السلعة بالدراهم التي ذكر أنه يأخذها بالدنانير . ولنا الخبر وان النهي يقتضي الفساد ولان العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط فيفسد العقد لان البائع لم يرض به الا بذلك الشرط فاذا فات فات الرضى به ؛ ولانه شرط عقداً في عقد لم يصح كنكاح الشغار ، وقوله لا ألتفت الى اللفظ لا يصح لان البيع هو اللفظ فاذا كان فاسداً فكيف يكون صحيحاً ؟ ويتخرج أن يصح البيع ويفسد الشرط بناء على ما لو شرط ما ينافي مقتضى العقد كما سبق والله أعلم

(فصل) وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر وهو أن يقول بعتك هذا العبد بعشرة نقداً أو بخمسة عشر نسيئة أو بعشرة مكسرة أو تسعة صحاحا هكذا فسره مالك والثوري واسحاق وهو أيضاً باطل وهو قول الجمهور لانه لم يجزم له ببيع واحد فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا ولان الثمن مجهول فلم يصح كالبيع بالرقم المجهول ولان أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح كما لو قال بعتك أحد عبيدي ، وقد روي عن طاوس والحكم وحماد أنهم قالوا لا بأس أن يقول أبيعك بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا فيذهب على أحدهما وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعد ما يجري في العقد فكأن المشتري قال أنا آخذه بالنسيئة بكذا فقال خذه أو قد رضيت ونحو ذلك فيكون عقدا كافيا ، وان لم يوجد ما يقوم مقام الايجاب أو يدل عليه فلم يصح لان ما مضى من القول لا يصلح أن يكون إيجابا لما ذكرناه، وقد روي عن أحمد فيمن قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم انه يصح فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجها في الصحة ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن المقدم يمكن أن يصح لكونه جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع ولان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكن وقوعه إلا على إحدى الصفتين فتتبين الاجرة المسماة عوضا له فلا يفضي الى التنازع وههنا بخلافه

(فصل) ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه أو شرط المشتري ذلك عليه فهو محرم والبيع باطل

إذا باع عبده أو أمته وله مال ملكه إياه أو خصه به فهو للبائع لما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » رواه مسلم

وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا الا ان مالكا قال ان ترك مشترط السلف السلف صح البيع . ولنا ما روى عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ نهى عن ربح مالم يضمن وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة ، وعن شرطين في بيع ، وعن بيع وسلف؛ أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح ، وفي لفظ « لا يحل بيع وسلف » ولانه اشترط عقداً في عقد ففسد كبيعتين في بيعة ولانه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لاجله فتصير الزيادة في الثمن عوضا عن القرض وربحا له وذلك ربا محرم ففسد كما لو صرح به ولانه بيع فاسد فلا يعود صحيحا كما لو باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما

(فصل) وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرق فيه قبل القبض والبيع والنكاح أو الاجارة نحو أن يقول بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهما، أو بعتك هذه الدار وأجرتك الاخرى بألف أو باعه سيفا محلى بالذهب بفضة أو زوجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف صح العقد فيهما لانهما عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين كالعبدين وهذا أحد قولي الشافعي؛ وقال أبو الخطاب في ذلك وجه آخر أنه لا يصح وهو القول الثاني للشافعي لان حكمهما مختلف فان المبيع يضمن بمجرد البيع والاجارة بخلافه والاول أصح وماذكروه يبطل بما إذا باع شقصا وسيفا فانه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر فان جمع بين الكتابة والبيع فقال كاتبتك وبعتك عبدي هذا بألف في كل شهر مائة لم يصح لان المكاتب قبل تمام الكتابة عبد قن فلا يصح أن يشتري من سيده شيئاً ولا يثبت لسيده في ذمته ثمن ؛ وإذا بطل البيع فهل يصح في الكتابة بقسطها ؟ فيه روايتان نذكرهما في تفريق الصفقة ؛ وسوى أبو الخطاب بين هذه الصورة وبين الصور التي قبلها فقال في الكل وجهان والذي ذكرناه ان شاء الله تعالى أولى

(فصل) في تفريق الصفقة ومعناه أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد وهو على ثلاثة أقسام (احدها) أن يبيع معلوما ومجهولا كقوله بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الاخرى بألف فهذا البيع باطل بكل حال ولا أعلم في بطلانه خلافا لان المجهول لا يصح بيعه لجهالته والمعلوم مجهول الثمن ولا سبيل الى معرفته لان معرفته انما تكون بتقسيط الثمن عليهما والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط

(الثاني) أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير اذن شريكه وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك الا بعضهما ففيه وجهان (أحدهما) يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويفسد فيما لا يملكه (والثاني) لا يصح فيهما وأصل الوجهين ان أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين (إحداهما) يفسد فيهما (والثانية) يصح في الحرة والاولى أنه يصح فيما يملكه وهو قول مالك وأبي حنيفة وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يصح وهو قول أبي ثور لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فغلب التحريم ولان الصفقة اذا لم يمكن تصحيحها في جميع [illegible] بطلت في الكل كالجمع بين الاختين [illegible] بدرهمين

ولنا أن كل واحد منهما له حكم لو كان منفرداً فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه

وغيره ولان العبد وماله للبائع فاذا باع العبد اختص البيع به دون غيره كما لو كان له عبدان فباع أحدهما وان اشترطه المبتاع كان له للخبر ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وقضى به شريح ؛ وبه

كما لو باع شقصا وسيفا ولان ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح كما لو انفرد ، ولان البيع سبب اقتضى الحكم في محلين وامتنع حكمه في أحد المحلين لنبوته عن قبوله فيصح في الآخر كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة، وأما الدرهمان والاختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر فلذلك فسد فيهما وههنا بخلافه

(القسم الثالث) ان يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالاجزاء كعبد وحر وخل وخمر وعبده وعبد غيره وعبد حاضر وآبق فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه وفي الآخر روايتان نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن ، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعا ، وللشافعي قولان كالروايتين وأبطل مالك العقد فيهما الا أن يبيع ملكه وملك غيره فيصح في ملكه ويقف في ملك غيره على الاجازة ، ونحوه قول أبي حنيفة فانه قال إن كان أحدهما لا يصح بيعه بنص أو اجماع كالحر والخمر لم يصح العقد فيهما ، وان لم يثبت بذلك كملكه وملك غيره صح فيما يملكه لان ما اختلف فيه يمكن أن يلحقه حكم الاجازة بحكم حاكم بصحة بيعه ، وقال أبو ثور لا يصح بيعه لما تقدم في القسم الثاني ولان الثمن مجهول لانه انما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة وذلك مجهول في الحال فلم يصح البيع به كما لو قال بعتك هذه السلعة برقمها أو بحصة من رأس المال ولانه لو صرح به فقال بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح فكذلك اذا لم يصرح، وقال من نصر الرواية الاولى انه متى سمى ثمنا في مبيع يسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة كما لو وجد بعض المبيع معيبا فأخذ أرشه، والقول بالفساد في هذا القسم ان شاء الله أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود اذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع الا ان الظاهر فيها الصحة لانها ليست عقود معاوضة فلا توجد جهالة العوض فيها

(فصل) وان وقع العقد على مكيل أو موزون فتلف بعضه قبل قبضه لم ينفسخ العقد في الباقي رواية واحدة ويأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان العقد وقع صحيحا فذهاب بعضه لا يفسخه كما بعد القبض وكما لو وجد أحد المبيعين معيبا فرده أو أقال أحد المتبايعين الآخر في بعض المبيع

(فصل) وان كان لرجلين عبدان لكل واحد عبد فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان (أحدهما) يصح فيهما ويتقسط العوض على قدر قيمتهما وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحد قولي الشافعي لان جملة الثمن معلومة فصح كما لو كانا لرجل واحد وكما لو باعا عبداً واحداً لهما أو قفيزين من صبرة واحدة (والثاني) لا يصح لان كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن وهو مجهول على ما قدمنا وفارق ما اذا كانا لرجل واحد فان جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالاجزاء فلا جهالة فيه

(فصل) ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالما بالحال فلا خيار له لانه دخل على بصيرة وان لم يعلم مثل أن اشترى عبدا يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك الا نصفه أو عبدين فتبين أنه لا يملك الا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والامساك لان الصفقة تبعضت عليه ، وأما البائع فلا خيار

قال مالك والشافعي وإسحاق.

(مسألة) (فإن كان قصده المال اشترط علمه وسائر شروط البيع وإن لم يكن قصده

له لانه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه ولو وقع العقد على شيئين يفتقر الى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه فقال القاضي للمشتري الخيار بين امساك الباقي بحصته وبين الفسخ لان حكم ماقبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ماقبل العقد بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به

(مسألة) قال (ويتجر الوصي بمال اليتيم ولا ضمان عليه والربح كله لليتيم فان أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ماوافقه الوصي عليه)

وجملته ان لولي اليتيم أن يضارب بماله ولن يدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا من الربح أبا كان أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم وهو أولى من تركه وممن رأى ذلك ابن عمر والنخعي والحسن بن صالح ومالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ويروى اباحة التجارة به عن عمر وعائشة والضحاك ولا نعلم أحدا كرهه الا ماروي عن الحسن ولعله أراد اجتناب المخاطرة به ولان خزنه أحفظ له، والذي عليه الجمهور أولى لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو أصح من المرفوع ولان ذلك احظ للمولي عليه لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله البالغون في اموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم الا أنه لا يتجر الا في المواضع الآمنة ولا يدفعه الا لأمين ولا يغرر بماله ، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها أبضعت مال محمد بن أبي بكر في البحر فيحتمل أنه كان في موضع مأمون قريب من الساحل ويحتمل أنها جعلته من ضمانه عليها ان هلك غرمته فمتى اتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم، واجاز الحسن بن صالح واسحاق أن يأخذه الوصي مضاربة لنفسه لانه جاز أن يدفعه بذلك الى غيره فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه والصحيح ما قلنا لان الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد ولا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه فاما إن دفعه الى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه أي اتفقا عليه في قولهم جميعا لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته وهذا فيه مصلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله

(فصل) ويجوز لولي اليتيم ابضاع ماله ومعناه دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم ، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انها أبضعت مال محمد بن أبي بكر ولانه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يوفر الربح أولى ويجوز أن يشتري له العقار لانه مصلحة له فانه يحصل منه الفضل ويبقى الاصل والغرر فيه أقل من التجارة لان أصله محفوظ ويجوز أن يبني له عقاراً لانه في معنى الشراء الا أن يكون الشراء أحظ وهو ممكن فيتعين تقديمه واذا أراد البناء بناه بما يرى الحظ في البناء به ، وقال اصحابنا يبنيه بالآجر والطين ولا يبني باللبن لانه اذا هدم لا مرجوع له ولا بجص لانه يلتصق بالآجر فلا يتخلص منه فاذا هدم فسد الآجر لان تخليصه منه يفضي إلى كسره ، وهذا مذهب الشافعي ، والذي قلناه أولى ان شاء الله تعالى فانه اذا كان الحظ له في البناء بغيره فتركه ضيع

المال لم يشترط علمه)

إذا اشترى عبداً واشترط ماله وكان المال مقصوداً بالشراء صح اشتراطه بالخبر ويشترط أن يوجد

باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة الى أجل، ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم وأسلف وسلف وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وروى سعيد باسناده عن ابن عباس أنه قال أشهد ان السلف المضمون إلى اجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولان هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه، وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال ارسلني ابو بردة وعبدالله بن شداد الى عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن ابي اوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا انباط من انباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب، فقلت أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك ، واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز ولان المثمن في البيع احد عوضي العقد فجاز ان يثبت في الذمة كالثمن ولان بالناس حاجة اليه لان ارباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على انفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوزلهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص

(باب السلم)

وهو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة الى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال : أسلم واسلف وهو نوع من البيع وينعقد بلفظ السلف والسلم لانهما حقيقة فيه ، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز في المعدوم ، والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ، رواه سعيد وان اللفظ يشمله بعمومه ، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه ، وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز

(فصل) ولا يصح الا بشروط سبعة (أحدها) أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالمكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والابريسم والكتان والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والصفر والنحاس والطيب والأدهان والخلول وكل مكيل أو موزون وكذلك المزروع كالثياب ، وقد جاء الحديث في الثمار ، وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان السلم في الطعام جائز .

﴿مسئلة﴾ (فاما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ففيه روايتان)

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وكل ما انضبط بصفة فالسلم فيه جائز)

وجملة ذلك أن السلم لا يصح الا بشروط ستة

(أحدها) ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والابريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والادوية والطيب والخلول والادهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت ، وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ، ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروذج والزبرجد والعقيق والبلور لان أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لان ذلك يختلف ولا بشيء معين لان ذلك يتلف ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما وان كان وزنا فبوزن معروف ، والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما يجمع اخلاطا مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها ، ولا في الحوامل من الحيوان لان الولد مجهول غير متحقق ، ولا في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لا تأتي عليه وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لان التفاوت في ذلك يسير ، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب والتوز اذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها وقيل يجوز السلم فيها ، والاولى ما ذكرنا ، قال القاضي والذي يجمع اخلاطا على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وابريسم فيصح السلم فيها لان ضبطها ممكن (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفحة في الجبن والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) اخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ما خلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه .

اختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي أنه لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي . قال عمر : إن من الربا أبوابا لا تخفى وإن منها السلم في السن ، ولان الحيوان يختلف اختلافا متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الانف أهدب الاشفار ألمى الشفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وان لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الاثرم ، قال ابن المنذر وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ، ولان أبا رافع قال : استسلف النبي صلى الله

باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة الى أجل، ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم وأسلف وسلف وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) وروى سعيد باسناده عن ابن عباس أنه قال أشهد ان السلف المضمون إلى اجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولان هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه، وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال ارسلني ابو بردة وعبدالله بن شداد الى عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن ابي اوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا انباط من انباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب، فقلت اكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك ، وأما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز ولان المثمن في البيع احد عوضي العقد فجاز ان يثبت في الذمة كالثمن ولان بالناس حاجة اليه لان ارباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على انفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص

(باب السلم)

وهو أن يسلم عيناً حاضرة في عوض موصوف في الذمة الى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال : أسلم واسلف وهو نوع من البيع وينعقد بلفظ السلف والسلم لانهما حقيقة فيه ، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز في المعدوم ، والاصل في جوازه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ، رواه سعيد وان اللفظ يشمله بعمومه ، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه ، وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز

(فصل) ولا يصح الا بشروط سبعة (أحدها) أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالمكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والابريسم والكتان والنحاس والصوف والشعر والكاغد والحديد والصفر والنحاس والطيب والأدهان والخلول وكل مكيل أو موزون وكذلك المزروع كالثياب ، وقد جاء الحديث في الثمار ، وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز .

﴿مسئلة﴾ (فاما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ففيه روايتان)

﴿ مسئلة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (وكل ماضبط بصفة فالسلم فيه جائز)

وجملة ذلك أن السلم لا يصح الا بشروط ستة

(أحدها) ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والابريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والادوية والطيب والخلول والادهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت ، وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ، ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور لان أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لان ذلك يختلف ولا بشيء معين لان ذلك يتلف ؛ وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ؛ وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما وان كان وزنا فبوزن معروف ، والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما يجمع اخلاطا مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها ؛ ولا في الحوامل من الحيوان لان الولد مجهول غير متحقق ، ولا في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لا تأتي عليه وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لان التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب والتوز اذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتميز ما فيه منها وقيل يجوز السلم فيها ؛ والاولى ما ذكرنا ؛ قال القاضي والذي يجمع اخلاطا على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيها لان ضبطها ممكن (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفحة في الجبن والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) اخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ماخلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه .

اختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي أنه لايصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب الرأي وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي . قال عمر : إن من الربا أبوابا لاتخفى وإن منها السلم في السن ، ولان الحيوان يختلف اختلافا متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الانف أهدب الاشفار ألمى الشفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وان لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الاثرم . قال ابن المنذر وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ، ولان أبا رافع قال : استسلف النبي صلى الله

باب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة الى أجل، ويسمى سلما وسلفا يقال أسلم وأسلف وسلف وهو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وروى سعيد باسناده عن ابن عباس انه قال أشهد ان السلف المضمون إلى اجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ولان هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه، وأما السنة فروى ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد قال ارسلني ابو بردة وعبدالله بن شداد الى عبدالرحمن بن أبزى وعبدالله بن ابي اوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يأتينا انباط من انباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب، فقلت اكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع ؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك ، واما الاجماع فقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان السلم جائز ولان الثمن في البيع احد عوضي العقد فجاز ان يثبت في الذمة كالثمن ولان بالناس حاجة اليه لان ارباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على انفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوزلهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص

(باب السلم)

وهو أن يسلم عيناً حاضرة فى عوض موصوف فى الذمة الى أجل ويسمى سلفاً وسلماً يقال : أسلم واسلف وهو نوع من البيع وينعقد بلفظ السلف والسلم لانهما حقيقة فيه ، ويشترط له ما يشترط للبيع إلا أنه يجوز فى المعدوم ، والاصل فى جوازه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) قال ابن عباس أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية ، رواه سعيد وان اللفظ يشمله بعمومه ، وأما السنة فروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنتين والثلاث فقال « من أسلف فى شيء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » متفق عليه ، وأما الاجماع فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز

(فصل) ولا يصح الا بشروط سبعة (أحدها) أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي تختلف الثمن باختلافها ظاهراً كالمكيل من الحبوب وغيرها والموزون كالقطن والابريسم والكتان والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والصفر والنحاس والطيب والادهان والخلول وكل مكيل أو موزون وكذلك المزروع كالثياب ، وقد جاء الحديث فى الثمار ؛ وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على ان السلم فى الطعام جائز .

﴿مسألة﴾ (فاما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ففيه روايتان)

﴿ مسألة ﴾ قال أبوا القاسم رحمه الله (وكل ماضبط بصفة فالسلم فيه جائز)

وجملة ذلك ان السلم لا يصح الا بشروط ستة

(أحدها) ان يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والابريسم والقطن والكتان والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والادوية والطيب والخلول والادهان والشحوم والالبان والزئبق والشب والكبريت والكحل وكل مكيل أو موزون أو مزروع ، وقد جاء الحديث في الثمار وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة والشعير والزبيب والزيت ، وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز قاله ابن المنذر وأجمعوا على جواز السلم في الثياب ، ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروذج والزبرجد والعقيق والبلور لان أثمانها تختلف اختلافا متباينا بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه لان ذلك يختلف ولا بشيء معين لان ذلك يتلف ، وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما وان كان وزنا فبوزن معروف ، والذي قلناه أولى لما ذكرنا ولا يصح فيما يجمع اخلاطا مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها ، ولا في الحوامل من الحيوان لان الولد مجهول غير متحقق ، ولا في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لا تأتي عليه وفيه وجه آخر أنه يصح السلم فيه اذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أعلاه وأسفله لان التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في القسي المشتملة على الخشب والقرن والعصب والتوز اذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتمييز ما فيه منها وقيل يجوز السلم فيها ، والاولى ما ذكرنا ، قال القاضي والذي يجمع اخلاطا على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من قطن وكتان أو قطن وإبريسم فيصح السلم فيها لان ضبطها ممكن (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفحة في الجبن والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والزبيب فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) اخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين فلا يصح السلم فيها لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ماخلطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه .

اختلفت الرواية فى السلم فى الحيوان فروي أنه لا يصح السلم فيه وهو قول الثوري وأصحاب الرأى وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي . قال عمر : إن من الربا أبوابا لا تخفى وإن منها السلم في السن ، ولان الحيوان يختلف اختلافا متبايناً فلا يمكن ضبطه ، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الانف أهدب الاشفار ألمى الشفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة وان لم يذكرها اختلف بها الثمن ظاهراً والمشهور في المذهب صحة السلم فيه نص عليه أحمد في رواية الاثرم ؛ قال ابن المنذر وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور ، ولان أبا رافع قال : استسلف النبي صلى الله

(فصل) ويصح السلم في الخبز واللبأ وما أمكن ضبطه مما مسته النار، وقال الشافعي لا يصح السلم في كل معمول بالنار لان النار تختلف وبختلف عملها ويختلف الثمن بذلك، ولنا قوله عليه السلام « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » فظاهر هذا اباحة السلم في كل مكيل وموزون ومعدود ولان عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس فاما اللحم المطبوخ والشواء فقال القاضي لا يصح السلم فيه، وهو مذهب الشافعي لان ذلك يتفاوت كثيراً وعادات الناس فيه مختلفة فلم يمكن ضبطه. وقال بعض أصحابنا يصح السلم فيه لما ذكرنا في الخبز واللبأ .

(فصل) ويصح السلم في النشاب والنبل، وقال القاضي لا يصح السلم فيهما وهو مذهب الشافعي لانه يجمع اخلاطا من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى اخلاط الصيادلة ولان فيه ريشاً نجساً لان ريشه من جوارح الطير، ولنا أنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالباً فصح السلم فيه كالخشب والقصب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيراً فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهراً وان كان نجسا لكن يصح بيعه فلم يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان فروي لا يصح السلم فيه، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وحذيفة وسعيد بن جبير والشعبي والجوزجاني لما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ان من الربا ابوابا لا تخفى وان منها السلم في السن ولان الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا يمكن ضبطه، وان استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن - مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أقنى الانف أشم العرنين أهدب الاشفار ألمى الشفة بديع الصفة تعذر تسليمه لندرة وجوده على تلك الصفة، وظاهر المذهب صحة السلم فيه نص عليه في رواية الاثرم. قال ابن المنذر وممن روينا عنه أنه لا بأس بالسلم في الحيوان ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي ومجاهد والزهري والاوزاعي والشافعي واسحاق وأبو ثور وحكاه الجوزجاني

عليه وسلم من رجل بكراً، ورواه مسلم، وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبتاع البعير بالبعيرين وبالابعرة إلى مجيء الصدقة، رواه أبو داود ولأنه يثبت في الذمة صداقا فيثبت في السلم كالثياب. فأما حديث عمر فلم يذكره أصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان، قال الشعبي إنما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لأنهم اشترطوا نتاج فحل معلوم رواه سعيد، وقد روي عن علي أنه باع جملا له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل، ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضه قول من سمينا ممن وافقنا .

(فصل) واختلفت الرواية في السلم في الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل إسحاق بن ابراهيم عن أحمد أنه قال: لا أرى السلم الا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن اسحاق أنه لا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سميناه وكالبقول لانه يختلف ولا يمكن

من عطاء والحكم لان أبا رافع قال استسلف النبي ﷺ من رجل بكراً رواه مسلم وروى عبد الله ابن عمرو بن العاص قال أمرني رسول الله ﷺ أن ابتاع البعير بالبعيرين وبالابعرة الى مجيء الصدقة، وقد ذكرنا هذا الحديث في باب الربا ولانه ثبت في الذمة صداقا فثبت في السلم كالثياب فأما حديث عمر فلم يذكره اصحاب الاختلاف ثم هو محمول على أنهم يشترطون من ضراب فحل بني فلان قال الشعبي انما كره ابن مسعود السلف في الحيوان لانهم اشترطوا نتاج فحل معلوم رواه سعيد وقد روي عن علي أنه باع جملا له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً الى أجل ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فقد عارضة قول من سمينا ممن وافقنا

(فصل) واختلفت الرواية في غير الحيوان مما لا يكال ولا يوزن ولا يزرع فنقل اسحاق ابن ابراهيم عن أحمد أنه قال : لا أرى السلم إلا فيما يكال أو يوزن أو يوقف عليه قال أبو الخطاب معناه يوقف عليه بحد معلوم لا يختلف كالزرع فأما الرمان والبيض فلا أرى السلم فيه، وحكى ابن المنذر عنه وعن اسحاق أنه لا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء والخيار لانه لا يكال ولا يوزن ومنه الصغير والكبير، فعلى هذه الرواية لا يصح السلم في كل معدود مختلف كالذي سميناه وكالبقول لانه يختلف ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لان الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر ونقل اسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والسفرجل والرمان والموز والخضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك مما يتقارب وينضبط بالصغر والكبر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فصح السلم فيه كالمزروع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول آخر فيكون له في ذلك قولان .

(فصل) فأما السلم في الرءوس والاطراف فيخرج في صحة السلم فيها الخلاف الذي ذكرنا، وللشافعي فيها قولان أيضاً كالروايتين (أحدهما) يجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم (والآخر) لا يجوز وهو قول أبي حنيفة لان أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم، فان كان مطبوخاً أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لانه يتناثر ويختلف وعلى قول غير القاضي من أصحابنا حكم

تقديره بالحزم لان الحزم يمكن في الصغير والكبير فلم يصح السلم فيه كالجواهر، ونقل اسماعيل بن سعيد وابن منصور جواز السلم في الفواكه والموز والخضراوات ونحوها لان كثيراً من ذلك يتقارب وينضبط بالكبر والصغر وما لا يتقارب ينضبط بالوزن كالبقول ونحوها فيصح السلم فيه كالمزروع، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي والاوزاعي، وحكى ابن المنذر عن الشافعي المنع من السلم في البيض والجوز ولعل هذا قول آخر فيكون له قولان :

(فصل) وفي السلم في الرءوس من الخلاف ما ذكرناه وكذلك الاطراف وللشافعي فيه قولان (أحدهما) يجوز وهو قول مالك والاوزاعي وأبي ثور لانه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم (والاخرى) لا يجوز وهو قول أبي حنيفة لان أكثره العظام والمشافر واللحم فيه قليل وليس بموزون بخلاف اللحم فان كان مطبوخا أو مشويا فقال الشافعي لا يصح السلم فيه وهو قياس قول القاضي لا يتناثر ويختلف وعلى قول أصحابنا غير القاضي حكم ما مسته النار حكم غيره وبه قال مالك والاوزاعي

ما مسته النار من ذلك حكم غيره وبه قال مالك والاوزاعي وأبو ثور ، والعقد يقتضيه سلبا من التأثر والعادة في طبخه تفاوت فأشبه غيره

(فصل) وفي الجلود من الخلاف مثل ما في الرءوس والاطراف ، وقال الشافعي لا يصح السلم فيها لأنها تختلف فالورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج الى وصف كل موضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه

ولنا ان التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فانه يشتمل على الرأس والجلد والاطراف واللحم والشحم وما في البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والاذنين والعينين ويختلف ذلك ولم يمنع صحة السلم فيه كذا ههنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز لانه يختلف . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم » وظاهره اباحة السلم في كل موزون ولانا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

وأبي ثور والعقد يقتضيه سليما من التناثر والعادة في طبخه تقارب فأشبه غيره وفي الجلود من الخلاف ما في الرءوس والاطراف وقال الشافعي لا يصح السلم فيها لانه يختلف فالورك ثخين قوي والصدر ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف والظهر أقوى فيحتاج الى وصف كل موضع منه ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه ، ولنا أن التفاوت في ذلك معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحيوان فانه يشتمل على الرأس والجلد والاطراف والشحم وما في البطن وكذلك الرأس يشتمل على لحم الخدين والاذنين والعينين ويختلف ولم يمنع صحة السلم فيه كذلك ههنا

(فصل) ويصح السلم في اللحم وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز لانه يختلف ، ولنا قول النبي ﷺ «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أو وزن معلوم» ظاهره إباحة السلم في كل موزون ولانا قد بينا جواز السلم في الحيوان فاللحم أولى

(مسئلة) (وفي الاواني المختلفة الرءوس والاوساط كالقماقم والأسطال الضيقة الرءوس وما يجمع أخلاطا متميزة كالثياب المنسوجة من نوعين وجهان)

لا يصح السلم في الاواني المختلفة الرءوس والاوساط لان الصفة لا تأتي عليها وفيه وجه آخر انه يصح إذا ضبط بارتفاع حائطه ودور أسفله وأعلاه لان التفاوت في ذلك يسير . فأما الثياب المنسوجة من نوعين كالقطن والكتان والابريسم فالصحيح جواز السلم فيها لان ضبطها ممكن وفيه وجه آخر أنه لا يجوز كالمعاجين .

(فصل) ويصح السلم في اللبأ والخبز وما أمكن ضبطه مما مسته النار ، وقال الشافعي لا يصح السلم في كل معمول بالنار لان النار تختلف ويختلف الثمن بختلف عملها ، ولنا أنه موزون فجاز السلم فيه كسائر الموزونات ولعموم الحديث ولان عمل النار فيه معلوم بالعادة ممكن ضبطه بالنشافة والرطوبة فاشبه المجفف بالشمس ، فأما اللحم المطبوخ والمشوي فقال القاضي لا يصح السلم فيه وهو مذهب الشافعي لانه يتفاوت كثيراً وعادة الناس فيه مختلفة فلا يمكن ضبطه وقال بعض أصحابنا : يصح السلم فيه لما ذكرنا في الخبز واللبأ .

(الشرط الثاني) أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً فان المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من كونه معلوما بالوصف كالثمن ولان العلم شرط في المبيع ، وطريقه اما الرؤية واما الوصف ، والرؤية ممتنعة ههنا فيتعين الوصف ، والاوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف الجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في اشتراطها وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي

(الضرب الثاني) ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الاوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه ونذكرها عند ذكره وذكرها شرط في السلم عند امامنا والشافعي ، وقال أبو حنيفة يكفي ذكر الاوصاف الثلاثة لانها تشتمل على ما وراءها من الصفات ، ولنا أنه يبقى من الاوصاف من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والغرض لأجله فوجب ذكره كالنوع

ولا يجب استقصاء كل الصفات لان ذلك يتعذر وقد ينتهي الحال فيها الى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه إذ يبعد وجود المسلم فيه عند المحل بتلك الصفات كلها فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي يختلف

(فصل) ويصح السلم في النشاب والنبل وقال القاضي: لا يصح السلم فيهما وهو مذهب الشافعي لانه يجمع أخلاطا من خشب وعقب وريش ونصل فجرى مجرى اخلاط الصيادلة ولان فيه ريشاً نجساً لانه من جوارح الطير . ولنا أنه مما يصح بيعه ويمكن ضبطه بالصفات التي لا يتفاوت الثمن معها غالبا فصح السلم فيه كالقصب والخشب وما فيه من غيره متميز يمكن ضبطه والاحاطة به ولا يتفاوت كثيراً فلا يمنع كالثياب المنسوجة من جنسين وقد يكون الريش طاهراً وإن كان نجسا لكن يصح بيعه فلا يمنع السلم فيه كنجاسة البغل والحمار .

(مسئلة) (ولا يصح فيما لا ينضبط كالجواهر كلها والحوامل من الحيوان والمغشوش من الأثمان وغيرها وما يجمع اخلاطاً غير متميزة كالغالية والند والمعاجين ويصح فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحته كالجبن والعجين وخل التمر والسكنجبين ونحوه)

لا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج والبلور لان أثمانها تختلف اختلافا متبايناً بالصغر والكبر وحسن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها ولا يمكن تقديرها بشيء معين لان ذلك يتلف وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وحكي عن مالك صحة السلم فيها اذا اشترط منها شيئاً معلوما ان كان وزناً فبوزن معروف والصحيح الاول لما ذكرناه ، ولا يصح في الحوامل من الحيوان لان الصفة لا تأتي عليها ، ولان الولد مجهول غير متحقق ، وفيه وجه آخر أنه يصح لان الحمل لا حكم له مع الام بدليل صحة بيع الحامل وإن اشترط الحمل ولا نقول بأن الجهل بالحمل مبطل للبيع لكن ان لم تكن حاملا فله الرد ، وإذا صح البيع صح السلم لانه بيع ، ولا يصح في المغشوش من الاثمان لانه مجهول لا ينضبط بالصفة ولا فيما يجمع اخلاطاً غير متميزة كالغالية والند والمعاجين التي يتداوى بها للجهل بها . والذي يجمع اخلاطا على أربعة أضرب (أحدها) مختلط مقصود متميز كالثياب المنسوجة من نوعين والصحيح جواز السلم فيها (الثاني) ما خلطه لمصلحته وليس بمقصود في نفسه كالانفحة في الجبن والملح في العجين والخبز والماء في خل التمر والخل في السكنجبين فيصح السلم فيه لانه يسير لمصلحته (الثالث) أخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والند والمعاجين

الثمن بها ظاهرا . ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود المسلم فيه بتلك الاوصاف بطل السلم لان من شرط السلم ان يكون المسلم فيه عام الوجود عند المحل واستقصاء الصفات يمنع منه ولو شرط الاجود لم يصح أيضاً لانه لا يقدر على الاجود، وان قدر عليه كان نادراً وان شرط الارداً احتمل أن لا يصح لذلك واحتمل أن يصح لانه يقدر على تسليم ما هو خير منه فانه لا يسلم شيئاً إلا كان خيراً مما شرطه فلا يعجز إذا عن تسليم ما يجب قبوله بخلاف التي قبلها ، ولو أسلم في جارية وابنتها لم يصح لانه لا بد أن يضبط كل واحدة منها بصفات ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وابنتها وكذلك ان أسلم في جارية وأختها أو عمتها أو خالتها أو ابنة عمها لما ذكرنا ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة وهذا غرر ولا حاجة منه فمنع الصحة كما لو شرط مكيالا بعينه أو صنجة بعينها

(فصل) والجنس والجودة أو ما يقوم مقامها شرطان في كل مسلم فيه فلا حاجة الى تكرير ذكرها

فلا يصح السلم فيه لان الصفة لا تأتي عليها (الرابع) ما خالطه غير مقصود ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء فلا يصح السلم فيه لان غشه يمنع العلم بقدر المقصود منه فيكون مجهولا ، ولا يصح السلم في القسي المشتملة على الخشب والقرن والقصب والتوز إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك وتميز ما فيه منها ، وقيل يجوز السلم فيها كالثياب المنسوجة من نوعين وكالنشاب المشتمل على الخشب والعقب والريش والنصول والاولى ما ذكرنا .

(فصل) الثاني أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهراً فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحداثته وقدمه وجودته ورداءته وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره إنما اشترط ذلك لان المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد من العلم به كالثمن ، ولان العلم شرط في البيع وطريقه الرؤية أو الوصف والرؤية متعذرة ههنا فتعين الوصف والاوصاف على ضربين متفق على اشتراطها ومختلف فيها : فتتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس والنوع والجودة والرداءة فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه وكذلك معرفته وسنذكرها وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم عن غيرهم فيه خلافا (الضرب الثاني) ما يختلف الثمن باختلافه غير هذه الاوصاف فينبغي ان يكون ذكرها شرطاً قياساً على المتفق عليها ونذكرها عند ذكره وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكفي ذكر الاوصاف الاول لانها تشتمل على ماوراءها من الصفات . ولنا أنه يبقى من الصفات من اللون والبلد ونحوهما ما يختلف الثمن والعوض لأجله فوجب ذكره كالنوع ، ولا يجب استقصاء كل الصفات لأنه يتعذر وقد ينتهي الحال فيها الى أمر يتعذر تسليم المسلم فيه فيجب الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً ، ولو استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يتعذر وجود المسلم فيه بتلك الصفات بطل لان من شروط السلم أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله واستقصاء الصفات يمنع منه

(فصل) ولو أسلم في جارية وبنتها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت عمها لم يصح لانه لا بد ان يضبط كل واحدة منها بصفات ويتعذر وجود تلك الصفات في جارية وبنتها ، ولو أسلم في ثوب على صفة خرقة معينة لم يجز لانها قد تهلك وهذا غرر فهو كما لو شرط مكيالا بعينه غير معلوم

(فصل) والجنس والجودة والقدر شرط في كل مسلم فيه فلا حاجة إلى تكرير ذكره ذلك ويذكر ما سواها فيصف التمر بأربعة أوصاف النوع برني أو معقلي والبلد إن كان يختلف فيقول بغدادي أو

في كل مسلم فيه ويذكر ما سواها فيصف التمر بأربعة أوصاف النوع برني أو معقلي والبلد إن كان يختلف فيقول بغدادي أو بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء والبصري بخلاف ذلك والقدر كبار أو صغار وحديث أو عتيق فان أطلق العتيق فأي عتيق أعطي جاز مالم يكن مسوساً ولا حشفاً ولا متغيراً وان قال عتيق عام أو عامين فهو على ما قال ، فأما اللون فان كان النوع الواحد مختلفاً كالطبرز يكون أحمر ويكون أسود ذكره والا فلا ، والرطب كالتمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق ، ولا يأخذ من الرطب إلا ما أرطب كله ولا يأخذ منه مشدخاً ولا قديما قارب أن يتمر ، وهكذا ما جرى مجراه من العنب والفواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد فيقول حوراني أو بلقاوي أو سمالي ، وصغار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وان كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ولا يسلم فيه الا مصفى وكذلك الحكم في الشعير والقطنيات وسائر الحبوب

(فصل) ويصف العسل بثلاثة أوصاف البلد فيجي أو نحوه ويجزيء ذلك عن النوع، والزمان ربيعي أو خريفي أو صيفي ، واللون أبيض أو أحمر وليس له إلا مصفى من الشمع

(فصل) ولا بد في الحيوان كله من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون ان كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغاً وان كان صغيراً فالقول قول سيده ، وان لم يعلم رجع في قوله إلى أهل الخبرة على ما يغلب على ظنونهم تقريبا واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفا مثل التركي منهم الجكلي والخزري فهل يحتاج الى ذكره أو يكفي ذكر النوع ؟ يحتمل وجهين ، ولا يحتاج في الجارية الى ذكر البكارة والثيوبة ولا الجعودة والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن

بصري فان البغدادي أحلى وأقل بقاء لعذوبة الماء ، والبصري بخلافه ، والقدر كبار أو صغار ، أو حديث أو عتيق فان أطلق العتيق أجزأ أي عتيق كان مالم يكن مسوساً ولا حشفاً ولا متغيراً ، وإن شرط عتيق عام أو عامين فهو على ماشرط ، فأما اللون فان كان النوع الواحد يختلف كالطبرزد يكون أحمر وأسود ذكره والا فلا ، والرطب كالتمر في هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق وليس له من الرطب الا ما أرطب كله ولا يأخذ مشدخا ولا ماقارب أن يتمر وهكذا ما يشبهه من العنب والفواكه

(فصل) ويصف البر بأربعة أوصاف النوع فيقول سبيلة أو سلموني والبلد حوراني أو سمالي وصغار الحب أو كباره وحديث أو عتيق ، وان كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره ولا يسلم اليه إلا مصفى وهذا الحكم في الشعير وسائر الحبوب ويصف العسل بثلاثة أوصاف بالبلد ويجزيء ذلك عن النوع ، والزمان ربيعي وصيفي واللون وليس له الا مصفى

(فصل) ولا بد في الحيوان من ذكر النوع والسن والذكورية والانوثية ويذكر اللون إن كان النوع الواحد يختلف ويرجع في سن الغلام اليه ان كان بالغاً والا فالقول قول سيده ، وإن لم يعلم رجع في ذلك الى أهل الخبرة على مايغلب على ظنونهم تقريباً ، واذا ذكر النوع في الرقيق وكان مختلفاً مثل التركي منهم الجكلي والخزري فهل يحتاج إلى ذكره أو يكفي ذكر النوع ؟ يحتمل وجهين (أولاهما) أنه يحتاج لانه يختلف به الثمن ، ولا يحتاج في الجارية إلى ذكر الجعودة والسبوطة لان ذلك لا يختلف به الثمن اختلافا بيناً ومثل ذلك لا يراعى كما لا تراعى صفات الحسن والملاحة ، فان ذكر شيئاً من ذلك

اختلافا بينا ، ومثل ذلك لا يراعى كاصفات الحسن والملاحة فان ذكر شيئاً من ذلك لزمه ، ويذكر الثيوبة والبكارة لان الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الفرض ، ويذكر القد خماسي أو سداسي يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار قال أحمد يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح ، فأما الابل فيضبطها بأربعة أوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى ، فان كان النتاج يختلف فيه مهرية وأرحبية فهل يحتاج الى ضبط ذلك ؟ يحتمل وجهين وما زاد على هذه الاوصاف لا يفتقر إلى ذكره ، وان ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه ، وأوصاف الخيل كأوصاف الابل ، وأما البغال والحمير فلا نتاج لها فيجعل مكان ذلك نسبتها إلى بلدها ، وأما البقر والغنم فان عرف لها نتاج فهي كالابل وإلا فهي كالحمر ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الابل بختية أو عرابية وفي الخيل عربية أو هجين أو برذون ، وفي الغنم ضأن أو معز الا الحمر والبغال فلا نوع فيهما

(فصل) ويذكر في اللحم السن والذكورية والأنوثية والسمن والهزال وراعيا أو معلوفا ونوع الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أو خصيا ، وان كان من صيد لم يحتج الى ذكر العلف والخصاء ويذكر الآلة التي يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر فان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سليما وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب الحيوان نكهة قيل لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاء الله ان هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه إلا القليل من الناس وإذا لم يحتج في الرقيق الى ذكر البكارة والثيوبة والسمن والهزال وأشباهها مما يتباين بها الثمن وتختلف الرغبات بها ويعرفها الناس فهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالنوى في التمر ، وان كان السلم في لحم طير لم يحتج الى ذكر الذكورية والانوثية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم الا أن يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها وفي السمك يذكر النوع بردي أو غيره والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما ، وان كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر واللون أبيض أو أصفر قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان اطلاقه يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ولا يلزمه قبول متغير في السمن أو الزبد ولا رقيق الا أن تكون رقته للحر ، ويصف اللبن بالنوع والمرعى ولا يحتاج الى اللون ولا حلبة يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير ، قال أحمد ويصح السلم في المخيض ، وقال الشافعي لا يصح السلم فيه لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولا

ولنا أن الماء يسير يترك لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج والملح والانفحة في الجبن والماء في خل التمر ، ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس ، ويصف اللبأ بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ أو ليس بمطبوخ

(فصل) وتضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والصفاقة

لزمه ، ويذكر الثيوبة والبكارة لأن الثمن يختلف بذلك ويتعلق به الغرض ويذكر القد خماسي أو سداسي يعني خمسة أشبار أو ستة أشبار . قال أحمد : يقول خماسي سداسي أسود أبيض أعجمي أو فصيح ، أما الابل فيضبطها بأربعة أوصاف فيقول من نتاج بني فلان والسن بنت مخاض أو بنت لبون واللون بيضاء أو حمراء أو ورقاء وذكر أو أنثى ، فان اختلف النتاج فكان فيه مهرية وأرحبية فهل يحتاج إلى ضبط ذلك ؟ يحتمل وجهين ولا يفتقر إلى ذكر مازاد على هذه الاوصاف ، وإن ذكر بعضه كان تأكيداً ولزمه وأوصاف الخيل كأوصاف الابل ، وأما البغال والحمر فلا نتاج لها فيجعل بدل ذلك نسبتها الى بلدها ، وأما البقر والغنم فان عرف لها نتاج فهي كالابل والا فهي كالحمر ، ولا بد من ذكر النوع في هذه الحيوانات فيقول في الابل بختية أو عرابية ، وفي الخيل عربية أو هجين أو برذون ، وفي الغنم ضأن أو معز الا الحمير والبغال فلا أنواع فيها

(فصل) ويذكر في اللحم السن والذكورية والانوثية والسمن والهزال وراعياً أو معلوفاً ونوع الحيوان وموضع اللحم منه ويزيد في الذكر فحلا أو خصياً وإن كان لحم صيد لم يحتج الى ذكر العلف والخصى ويذكر الآلة التي يصاد بها من جارحة أو أحبولة ، وفي الجارحة يذكر صيد فهد أو كلب أو صقر فان الاحبولة يؤخذ الصيد منها سليما ، وصيد الكلب خير من صيد الفهد لكون الكلب أطيب نكهة من الفهد لكونه مفتوح الفم في أكثر الاوقات ، والصحيح ان شاء الله أن هذا ليس بشرط لان التفاوت فيه يسير ولا يكاد الثمن يتباين باختلافه ولا يعرفه الا القليل من الناس ، وإذا لم يحتج في الرقيق الى ذكر السمن والهزال واشباهها وما يتباين بها الثمن وتتعلق بها الرغبات ويعرفها الناس فهذا أولى ، ويلزم قبول اللحم بعظامه لانه هكذا يقطع فهو كالنوى في التمر ، فان كان السلم في لحم طير لم يحتج الى ذكر الذكورية والانوثية إلا أن يختلف بذلك كلحم الدجاج ولا الى ذكر موضع اللحم إلا ان يكون كثيراً يأخذ منه بعضه ولا يلزمه قبول الرأس والساقين لانه لا لحم عليها ، ويذكر في السمك النوع بردي أو غيره والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والملح ولا يقبل الرأس والذنب وله ما بينهما وإن كان كثيراً يأخذ بعضه ذكر موضع اللحم منه

(فصل) ويضبط السمن بالنوع من ضأن أو معز أو بقر واللون أبيض أو أصفر ، قال القاضي ويذكر المرعى ولا يحتاج الى ذكر حديث أو عتيق لان الاطلاق يقتضي الحديث ولا يصح السلم في عتيقه لانه عيب ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد بأوصاف السمن ويزيد زبد يومه أو أمسه ولا يلزم قبول متغير من السمن والزبد ولا رقيق إلا أن تكون رقته للحر ، ويصف اللبن بالمرعى ولا يحتاج إلى اللون ولا حليب يومه لان اطلاقه يقتضي ذلك ولا يلزمه قبول متغير . قال أحمد ويصح السلم في المخيض وقال الشافعي لا يصح لان فيه ما ليس من مصلحته وهو الماء فصار المقصود مجهولا

ولنا أن الماء يسير يترك لاجل المصلحة جرت العادة به فلم يمنع صحة السلم فيه كالماء في الشيرج وفي خل التمر ، ويصف الجبن بالنوع والمرعى ورطب أو يابس ، ويصف اللبأ بصفات اللبن ويزيد اللون ويذكر الطبخ وعدمه .

(فصل) وتضبط الثياب بستة أوصاف النوع كتان أو قطن والبلد والطول والعرض والصفاقة

والرقة والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن فان ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة وكونه على وزن معلوم فيكون فيه تغرير لتعذر اتفاقه(١) وان ذكر خاما أو مقصوراً فله ماشرط وإن لم يذكره جاز وله خام لانه الاصل وان ذكر مغسولا أو لبيساً لم يجز لان اللبس يختلف ولا ينضبط فان أسلم في مصبوغ وكان مما يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب، وان كان مما يصبغ بعد نسجه لم يجز لان صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته ولان الصبغ غير معلوم، وان أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وابريسم أو قطن وكتان أو صوف وكانت الغزول مضبوطة بان يقول: السدى ابريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز ولهذا جاز السلم في الخز وهو من غزلين مختلفين، وان أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وان كان زيادة لم يجز لانه لا ينضبط(٢)

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظ والدقة الطول والقصر، وإن شرط في القطن منزوع الحب جاز وان أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه، ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والدقة، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لان صوف الخريف أنظف. قال القاضي: ويصفه بالذكورية والانوثية لان صوف الاناث أنعم، ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لان التفاوت في هذا يسير، وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر وان لم يشترطه، وان شرطه جاز وكان تأكيداً والشعر والوبر كالصوف، ويصح السلم في الكاغد لانه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والدقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن

(١) كان ذلك المعروف حتى زمن المؤلف وأما الآن فلا يتعذر بل هو موجود

(٢) يمكن ضبطه

والرقة والغلظ والنعومة والخشونة ولا يذكر الوزن وإن ذكره لم يصح لتعذر الجمع بين صفاته المشترطة مع وزن معلوم فيكون فيه تغرير لبعد اتفاقه، وان ذكر الخام أو المقصور فله شرطه وإن لم يذكره جاز وله خام لانه الاصل، وان ذكر مغسولا أو لبيساً لم يجز لان اللبس يختلف ولا ينضبط فان أسلم في مصبوغ مما يصبغ غزله جاز لان ذلك من جملة صفات الثوب وإن كان ما يصبغ بعد نسجه لم يجز لان الصبغ يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته ولان الصبغ غير معلوم، وان أسلم في ثوب مختلف الغزول كقطن وكتان أو قطن وابريسم أو صوف وابريسم وكانت الغزول مضبوطة بأن يقول السدى ابريسم واللحمة كتان أو نحوه جاز وقد ذكرناه، ولهذا جاز السلم في الخز وهو من غزلين مختلفين، وإن أسلم في ثوب موشى وكان الوشي من تمام نسجه جاز وإن كان زيادة لم يجز لأنه لا ينضبط.

(فصل) ويصف غزل القطن والكتان بالبلد واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة ويصف القطن بذلك ويجعل مكان الغلظة والرقة الطول والقصر، وان شرط في القطن منزوع الحب جاز وان أطلق كان له بحبه كالتمر بنواه، ويصف الابريسم بالبلد واللون والغلظ والرقة، ويصف الصوف بالبلد واللون والطول والقصر والزمان خريفي أو ربيعي لان صوف الخريف أنظف، قال القاضي: ويصفه بالذكورية والانوثية لان صوف الاناث أنعم ويحتمل أن لا يحتاج إلى هذه الصفة لان التفاوت في هذا يسير وعليه تسليمه نقياً من الشوك والبعر وإن لم يشترطه، وان اشترطه جاز وكان تأكيداً وكذلك الشعر والوبر، ويصح السلم في الكاغد لانه يمكن ضبطه ويصفه بالطول والعرض والرقة والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف به الثمن

(فصل) ويضبط النحاس والرصاص والحديد بالنوع فيقول في الرصاص قلعي أو أسرب والنعومة والخشونة واللون ان كان يختلف ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى فان الذكر أحد وأمضى، وإن أسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ويضبطها بذلك كله، وان أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز، ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة وأي عمل؟ وان أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقديم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفنه

(فصل) والخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ويبسه ورطوبته وطوله ودوره أو سمكه وعرضه، ويلزمه أن يدفع اليه من طرفه الى طرفه بذلك العرض والدور فان كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيراً، وان كان أدق لم يلزمه قبوله، وان ذكر الوزن أو سمحا جاز وان لم يذكره جاز وله سمح خال من العقد لان ذلك عيب، وان كان للقسي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهليا أو جبلياً أو خوطا أو فلقة فان الجبلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة، ويذكر فيما للوقود الغلظة واليبس والرطوبة والوزن، ويذكر فيما للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته ويخرجه من الجهالة، وان أسلم في النشاب والنبل ضبطه بنوع جنسه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه

(فصل) والحجارة منها ما هو للارحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف، ومنها ما هو للبناء فيذكر النوع واللون والقدر والوزن، ويذكر في حجارة الآنية اللون والنوع والقدر

(فصل) ويضبط الرصاص والنحاس والحديد بالنوع فيقول في الرصاص قلعي أو أسرب والنعومة والخشونة واللون إن كان يختلف ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى فان الذكر أحد وأمضى وان أسلم في الاواني التي يمكن ضبط قدرها وطولها وسمكها ودورها كالاسطال القائمة الحيطان والطسوت جاز ويضبطها بذلك وإن أسلم في قصاع وأقداح من الخشب جاز ويذكر نوع خشبها من جوز أو توت وقدرها في الصغر والكبر والعمق والضيق والثخانة والرقة وإن أسلم في سيف ضبطه بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وبلده وغلظه وقديم الطبع أو محدث ماض أو غيره ويصف قبضته وجفنه

(فصل) والخشب على أضرب منه ما يراد للبناء فيذكر نوعه ورطوبته ويبسه وطوله ودوره أو سمكه وعرضه ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض والدور، وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف فقد زاده خيراً، وان كان أدق لم يلزمه قبوله، وان ذكر الوزن أو سمحا جاز وان لم يذكره جاز وله سمح خال من العقد لان ذلك عيب وان كان للقسي ذكر هذه الاوصاف وزاد سهلياً أو جبلياً أو خوطاً أو فلقة فان الجبلي أقوى من السهلي والخوط أقوى من الفلقة ويذكر فيما للوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن، ويذكر فيما للنصب النوع والغلظ وسائر ما يحتاج الى معرفته ويخرجه من الجهالة وان أسلم في النشاب والنبل ضبطه بنوع خشبه وطوله وقصره ودقته وغلظه ولونه ونصله وريشه.

(فصل) والحجارة منها ماهو للارحية فيضبطها بالدور والثخانة والبلد والنوع ان كان يختلف ومنها ماهو للبناء فيذكر اللون والقدر والنوع والوزن ويذكر في حجارة الآنية النوع واللون والقدر واللين والوزن ويصف البلور بأوصافه ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة وان أسلم

والتين والوزن ويصف البلور بأوصافه ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والدور والثخانة ، وان أسلم في الجص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لا يتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بلونه والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله أن يعطيه صغاراً أو كباراً ، وقد قيل ان العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ، ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط المصطكا واللبان والغراء العربي وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به

(مسئلة) قال (اذا كان بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عدد معلوم)

هذا الشرط الثالث وهو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل ان كان مكيلا وبالوزن ان كان موزونا وبالعدد ان كان معدوداً لقول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم

في الجص والنورة ذكر اللون والوزن ولا يقبل ما أصابه الماء فجف ولا ما قدم قدما يؤثر فيه ويضبط التراب بمثل ذلك ويقبل الطين الذي قد جف ان كان لا يتأثر بذلك

(فصل) ويضبط العنبر بالوزن والبلد وان شرط قطعة أو قطعتين جاز وان لم يشترط فله إعطاؤه صغاراً أو كباراً ، وقد قيل العنبر نبات يخلقه الله تعالى في جنبات البحر ويضبط العود الهندي ببلده وما يعرف به ويضبط اللبان والمصطكا وصمغ الشجر والمسك وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به

(مسئلة) (فان شرط الاجود لم يصح) لتعذر الوصول اليه إلا نادراً (وان شرط الأردأ لم يصح في أحد الوجهين) لذلك (والثاني) يصح لانه تمكنه تسليم المسلم أو خير منه فيلزم المسلم قبوله

(مسئلة) (وإن جاءه بدون ما وصف له أو نوع آخر فله أخذه)

لانه رضي بدون حقه ولا يلزمه لأن فيه اسقاط حقه ، وقال القاضي يلزمه اذا لم يكن أدنى من النوع المشترط لانه من جنسه أشبه الزائد في الصفة . ولنا أنه لم يأت بالمشروط فلم يلزم قبوله كالادنى بخلاف الزائد في الصفة فانه أحضر المشروط مع زيادة ولان أحد النوعين يصلح لما لا يصلح له الآخر بخلاف الصفة

(مسئلة) (وإن جاءه بجنس آخر لم يجز له أخذه)

لقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود وذكر ابن ابي موسى رواية أنه يجوز أن يأخذ مكان البر شعيراً مثله ولعله بناه على أنهما جنس واحد والاول أصح

(مسئلة) (وإن جاءه بأجود منه من نوعه لزمه قبوله) لانه أتى بما تناوله العقد وزيادة تنفعه ولا تضره

(مسئله) (وإن جاءه بالاجود فقال خذه وزدني درهما لم يصح)

وقال أبو حنيفة يصح كما لو جاءه بزيادة في القدر . ولنا ان الجودة صفة فلا يجوز افرادها بالعقد كما لو كان مكيلا أو موزونا ، وإن جاءه بزيادة في القدر فقال له ذلك صح لأن الزيادة ههنا يجوز افرادها بالبيع

(فصل) قال رحمه الله تعالى (الثالث أن يذكر قدره بالكيل في المكيل والوزن في الموزون والذرع في المذروع فان أسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لم يصح وعنه يصح)

يشترط معرفة قدر المسلم فيه بالكيل في المكيل والوزن في الموزون في إحدى الروايتين لقول

إلى أجل معلوم » ولانه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافا ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة فان قدره باناء معلوم أو صنجة معينة غير معلومة لم يصح لانه يهلك فيتعذر معرفة قدر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره ولا في ثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور ، وان عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما وان لم يعرفا لم يجز .

(فصل) وان أسلم فيما يكال وزناً أو فيما يوزن كيلا فنقل الاثرم انه سأل احمد عن السلم في التمر وزنا فقال : لا إلا كيلا . قلت ان الناس ههنا لا يعرفون الكيل قال وان كانوا لا يعرفون الكيل ، فيحتمل هذا أنه لا يجوز في المكيل إلا كيلا ولا في الموزون إلا وزناً وهكذا ذكره القاضي وابن أبي موسى لانه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولانه قدر المسلم بغير ماهو مقدر به في الاصل فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا ، ونقل المروذي عن أحمد

النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » متفق عليه ويشترط معرفة المذروع بالذرع والمعدود بالعد لانه عوض غائب يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة مقدار المسلم فيه خلافا . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم فان أسلف في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا ففيه روايتان (احداهما) لا يصح نقلها عنه الاثرم فقال سئل أحمد عن السلم في التمر وزنا فقال لا إلا كيلا ، قلت أن الناس ههنا لا يعرفون الكيل . قال وان كانوا لا يعرفون الكيل فعلى هذه الرواية لا يجوز في المكيل إلا كيلا ولا في الموزون الا وزنا ذكره القاضي وابن أبي موسى لانه مبيع يشترط معرفة قدره فلم يجز بغير ما هو مقدر به في الاصل كبيع الربويات بعضها ببعض ولأنه مقدر بغير ما هو مقدر به في الاصل فلم يجز كما لو أسلم في المذروع وزنا (والثانية) يجوز فنقل المروذى عن أحمد أن السلم يجوز في اللبن اذا كان كيلا او وزنا وهذا يدل على إباحة السلم في المكيل وزنا وفى الموزون كيلا لان اللبن لا يخلو من ان يكون مكيلا او موزونا وقد اجاز السلم فيه بكل منهما وهو قول الشافعي وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز اذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا وهذا الصحيح ان شاء الله لان الغرض معرفة قدره وامكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز ويفارق بيع الربويات فان التماثل بالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون شرط ولا يعلم هذا الشرط اذ قدرها بغير مقدارها الاصلي ، وقد ذكرنا المكيل والموزون فى باب الربا ، ولا يسلم فى اللبأ إلا موزونا لانه يجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه وإن كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار وزن بالسفينة فتترك السفينة فى الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر الى اي موضع تغوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او احجار صغار الى ان يبلغ الماء الموضع المعلم ثم يوزن بميزان فيكون زنة ذلك الشيء

(مسئلة) (ولا بد ان يكون المكيال معلوما فان شرط مكيالا بعينه او صنجة بعينها غير معلومة لم يصح) يشترط ان يكون المكيال والصنجة والذراع معروفة عند العامة فان عين مكيالا او صنجة او

انه يجوز السلم في اللبن إذا كان كيلا أو وزنا وهذا يدل على اباحة السلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا لان اللبن لا يخلو من كونه مكيلا أو موزونا وقد أجاز السلم فيه بكل واحد منهما وهذا قول الشافعي وابن المنذر ، وقال مالك ذلك جائز اذا كان الناس يتبايعون التمر وزنا وهذا أصح إن شاء الله تعالى لان الغرض معرفة قدره وخروجه من الجهالة وامكان تسليمه من غير تنازع فبأي قدر قدره جاز . ويفارق بيع الربويات فان التماثل فيها في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا شرط ولا نعلم هذا الشرط اذا قدرها بغير مقدارها الاصلي . اذا ثبت هذا فان الحبوب كلها مكيلة وكذلك التمر والزبيب والفستق والبندق والملح ، قال القاضي وكذلك الادهان وقال في السمن واللبن والزبد يجوز السلم فيها كيلا ووزنا ولا يسلم في اللبأ الا وزنا لانه يجمد عقيب حلبه فلا يتحقق الكيل فيه

(فصل) فان كان المسلم فيه مما لا يمكن وزنه بالميزان لثقله كالارحية والحجارة الكبار يوزن بالسفينة فتترك السفينة في الماء ثم يترك ذلك فيها فينظر الى أي موضع تغوص فيعلمه ثم يرفع ويترك مكانه رمل او حجارة صغار الى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ثم يوزن بميزان فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء الذي أريد معرفة وزنه (١)

(فصل) ولا بد من تقدير المذروع بالذرع بغير خلاف نعلمه ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ان السلم جائز في الثياب بذرع معلوم

(فصل) وما عدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدود وغيره فالمعدود نوعان

ذراعا غير معلوم لم يصح لانه يهلك فيتعذر المسلم فيه وهذا غرر لا يحتاج اليه العقد. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم في الطعام لا يجوز بقفيز لا يعرف عياره ولا في ثوب بذرع فلان لان المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم منهم الثوري والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور فان عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ولم يختص بهما ، فان لم يعلما لم يجز لما ذكرنا

(مسئلة) (وفي المعدود المختلف غير الحيوان روايتان)

(احداهما) يسلم فيه عدداً والاخرى وزنا وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً وفي الفواكه والبقول وزنا وماعدا المكيل والموزون والحيوان والمذروع فعلى ضربين معدود وغيره والمعدود نوعان (احدهما) لا يتباين كثيراً كالجوز والبيض فيسلم فيه عدداً في أظهر الروايتين وهو قول أبي حنيفة والاوزاعي ، وقال الشافعي لا يسلم فيهما عدداً لان ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عدداً كالبطيخ وانما يسلم فيهما وزنا وكيلا

ولنا أن التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر والصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وإن بقي شيء يسير عفي عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ، ويفارق البطيخ فانه يتفاوت تفاوتا كثيراً لا ينضبط ولنا فيه منع أيضا (النوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فحكمه حكم ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول وفيه وجهان (احدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطها بالصغر والكبر لانه يباع هكذا (والثاني) لا يسلم فيه الا وزنا وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالعدد لانه يختلف كثيراً ويتباين جداً ، ولا بالكيل لانه يتجافى في المكيال . ولا يمكن تقدير البقل بالحزم لانه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فيتعين تقديره به ، وقيل يسلم في الجوز والبيض عدداً لانه يباع كذلك وفي الفواكه والبقول وزنا لانه أضبط وقد ذكرناه

(١) في هذا العصر من الموازين مايوزن به ماهو أعظم مما ذكره بدقة لا يتأتى مثلها بوزن السفينة

(أحدهما) لا يتباين كثيراً كالجوز والبيض ونحوهما فيسلم فيه عدداً ، وهو قول أبي حنيفة والاوزاعي وقال الشافعي يسلم فيهما كيلا أو وزنا ولا يجوز عدداً لان ذلك يتباين ويختلف فلم يجز عدداً كالبطيخ ولنا ان التفاوت يسير ويذهب ذلك باشتراط الكبر أو الصغر أو الوسط فيذهب التفاوت وان بقي شيء يسير عفي عنه كسائر التفاوت في المكيل والموزون المعفو عنه ويفارق البطيخ فانه ليس بمعدود والتفاوت فيه كثير لا ينضبط (النوع الثاني) ما يتفاوت كالرمان والسفرجل والقثاء والخيار فهذا حكمه حكم ماليس بمعدود من البطيخ والبقول ففيه وجهان (أحدهما) يسلم فيه عدداً ويضبطه بالصغر والكبر لانه يباع هكذا (الثاني) لا يسلم فيه الا وزنا ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه لا يمكن تقديره بالعدد لانه يختلف كثيراً ويتباين جداً ولا بالكيل لانه يتجافى في المكيال . ولا يمكن تقدير البقول بالحزم لانه يختلف ويمكن حزم الكبيرة والصغيرة فلم يمكن تقديره بغير الوزن فتعين تقديره به .

﴿ مسئلة ﴾ قال (الى أجل معلوم بالاهلة)

وهذا الشرط الرابع وهو ان يكون مؤجلا أجلا معلوما وفي هذه المسئلة فصول ثلاثة

قال رحمه الله تعالى ﴿فصل﴾ (الرابع أن يشترط أجلا معلوما له وقع في الثمن كالشهر ونحوه ، فان أسلم حالا أو إلى أجل قريب كاليوم ونحوه لم يصح)

يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا ولا يصح السلم الحال نص عليه أحمد في رواية المروذي ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي ، وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر يجوز السلم حالا لانه عقد يصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الاعيان ، ولانه اذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد

ولنا قول النبي ﷺ «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم» فأمر بالاجل والامر يقتضي الوجوب ، ولانه أمر بهذه الشروط تبيينا لشروط السلم ومنعا منه بدونها ، ولذلك لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ، ولانه انما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق الا بالاجل ، فاذا انتفى الاجل انتفى المرفق فلا يصح كالكتابة ، ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه ، أما الاسم فانه سمي سلماً وسلفاً لتعجيل أحد العوضين وتأخر الآخر ومعناه ماذكرناه في أول الباب من أن الشارع رخص فيه من اجل الحاجة الداعية اليه ومع حضور مايبيعه حالا لا حاجة الى السلم فلا يثبت ويفارق بيوع الاعيان فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يختص بالتأجيل وما ذكروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك انما يجري فيما اذا كان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة التأكيد وليس كذلك ههنا فان البعد من الغرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل وانما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما . اذا ثبت هذا فانه إن باعه مايصح السلم فيه حالا في الذمة صح ومعناه معنى السلم ، وانما افترقا في اللفظ لكن يشترط في البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع ، فان باعه ما ليس عنده لم يصح وقد ذكرناه

(فصل) ويشترط كون الاجل مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه ، وقال أصحاب أبي حنيفة لو قدره بنصف يوم جاز ، وقدره بعضهم بثلاثة أيام وهو قول الاوزاعي لانها مدة يجوز فيها خيار الشرط وهي آخر حد القلة قالوا لان الاجل انما اعتبر في السلم لان المسلم فيه معدوم في الاصل لكون

(أحدها) أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلا ولا يصح السلم الحال قال أحمد في رواية المروذي لا يصح حتى يشترط الاجل ، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والاوزاعي وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر يجوز السلم حالا لانه عقد يصح مؤجلا فصح حالا كبيوع الاعيان ولانه اذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد ، ولنا قول النبي ﷺ « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم » فأمر بالاجل وأمره يقتضي الوجوب ولانه أمر بهذه الامور تبييناً لشروط السلم ومنعا منه بدونها وكذلك لا يصح اذا انتفى الكيل والوزن فكذلك الاجل ولان السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق الا بالاجل فاذا انتفى الاجل انتفى الرفق فلا يصح كالكتابة ولان الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه أما الاسم فلانه يسمى سلما وسلفا لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر ومعناه ماذكرناه في أول الباب من ان الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية اليه ومع حضور مايبيعه حالا لا حاجة إلى السلم فلا يثبت ويفارق بيوع الاعيان فانها لم تثبت على خلاف الاصل لمعنى يختص بالتأجيل وما ذكروه من التنبيه غير صحيح لان ذلك إنما يجزيء فيما اذا كان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة التأكيد وليس كذلك ههنا فان البعد من الغرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل وإنما المصحح

السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور حصوله فيها. ولنا أن الاجل انما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من أجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن ، ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لان الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز أن يكون أعواما وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها ، وقولهم إن المقصود يحصل بأقل مدة لا يصح فان السلم انما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا يحصل هذا في المدة اليسيرة غالبا

(مسئلة) (إلا أن يسلم في شيء يأخذ منه كل يوم أجزاء معلومة فيصح)

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم ؟ فقلت نعم ، فقال لا بأس ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أنه يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه : وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي اذا أسلم في جنس واحد لى أجلين لم يصح في أحد القولين لان مايقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول . ولنا أن كل بيع جاز إلى أجل جاز إلى أجلين وآجال كبيوع الاعيان ، فعلى هذا اذا قبض البعض وتعذر رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا على المقبوض لانه مبيع واحد متماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

(مسئلة) (فان أسلم فى جنس إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل صح) أما اذا أسلم في جنس إلى أجلين فقد ذكرناه في المسئلة قبلها ، وإن أسلم في جنسين إلى أجل واحد صح قياسا على البيع

(مسئلة) (ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمن معلوم للخبر)

وهو أن يسلم إلى وقت يعلم بالأهلة نحو أول الشهر وأوسطه وآخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى (يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك ، فان أسلم إلى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز لانه معلوم بالأهلة فان

له شيء آخر لم نذكر اجتماعهما فيه وقد بينا افتراقهما ، اذا ثبت هذا فانه ان باعه مايصح السلم فيه حالا في الذمة صح ومعناه معنى السلم وانما افترقا في اللفظ .

(الفصل الثاني) أنه لا بد من كون الاجل معلوما لقوله تعالى (إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) وقول النبي صلى الله عليه وسلم « الى أجل معلوم » ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافا فاما كيفيته فانه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجزاز وما أشبهه ، وكذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر ، وعن أحمد رواية أخرى أنه قال أرجو أن لا يكون به بأس ، وبه قال مالك وأبو ثور وعن ابن عمر أنه كان يبتاع الى العطاء ، وبه قال ابن أبي ليلى وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة ، وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لان ذلك معلوم فاما نفس العطاء فهو في نفسه مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتفاوت أيضا فأشبه الحصاد ، واحتج من أجاز ذلك بانه أجل يتعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت فيه تفاوتا كثيرا فأشبه اذا قال إلى رأس السنة

ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم ولان ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد . فان قيل فقد روي عن عائشة أنها قالت ان رسول الله ﷺ بعث الى يهودي « ان ابعث الي بثوبين الى الميسرة » قلنا قال ابن المنذر رواه حرمي بن عمارة قال احمد فيه غفلة وهو صدوق قال ابن المنذر فأخاف أن يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح

(فصل) اذا جعل الاجل الى شهر تعلق بأوله وان جعل الاجل اسما يتناول شيئين كجمادى وربيع ويوم النفر تعلق بأولهما وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه إذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره وينصرف ذلك الى الاشهر الهلالية بدليل قوله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم

جعل الاجل مقدراً بغير الشهور الهلالية وكان مايعرفه المسلمون وهو مشهور بينهم مثل الاشهر الرومية كشباط ونحوه أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما فظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى أنه لا يصح لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية أشبه إذا أسلم إلى الشعانين وعيد الفطير ، ولان هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ماذكرنا ، وقال القاضي يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي لانه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين وفارق ما يختلف لكونه لا يعلمه المسلمون وإن كان مما لا يعرفه المسلمون كالشعانين وعيد الفطير ونحوهما لم يصح السلم اليه لان المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لان قولهم غير مقبول ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون ، وإن أسلم الى مالا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح لانه مجهول عنده

(فصل) واذا جعل الاجل الى شهر تعلق بأوله ، وان جعل الاجل اسما يتناول شيئين كجمادى ويوم النفر تعلق بأولهما ، وان قال الى ثلاثة أشهر كان الى انقضائها لانه اذا ذكر ثلاثة أشهر مبهمة وجب أن يكون ابتداؤها من حين لفظه بها ، وكذلك لو قال الى شهر كان الى آخره وينصرف الى الاشهر الهلالية لقول الله تعالى (ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً) وإن أراد الهلالية فان

خلق السموات والارض منها أربعة حرم) وأراد الهلالية وان كان في اثناء شهر كلنا شهرين بالهلال وشهرا بالعدد ثلاثين يوما وقيل تكون الثلاثة كلها عددية، وقد ذكرنا هذا في غير هذا الموضع، وان قال محله شهر كذا أو يوم كذا صح وتعلق بأوله وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفا فيحتمل اوله وآخره. والصحيح الاول فانه لو قال لامرأته انت طالق في شهر كذا تعلق بأوله وهو نظير مسئلتنا، فان قيل الطلاق يتعلق بالاخطار والاغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر وقدوم زيد بخلاف مسئلتنا، قلنا إلا انه اذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولا وكذا السلم.

(فصل) ومن شرط الاجل ان يكون مدة لها وقع في الثمن كالشهر وما قاربه، وقال أصحاب ابي حنيفة لو قدره بنصف يوم جاز. وقدره بعضهم بثلاثة ايام، وهو قول الاوزاعي لانها مدة يجوز فيها خيار الشرط ولانها آخر حد القلة ويتعلق بها عندهم إباحة رخص السفر، وقال الآخرون إنما اعتبر التأجيل لان المسلم فيه معدوم في الاصل لكون السلم انما ثبت رخصة في حق المفاليس فلا بد من الاجل ليحصل ويسلم وهذا يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها، ولنا أن الاجل انما اعتبر ليتحقق المرفق الذي شرع من اجله السلم ولا يحصل ذلك بالمدة التي لا وقع لها في الثمن ولا يصح اعتباره بمدة الخيار لان الخيار يجوز ساعة وهذا لا يجوز والاجل يجوز أن يكون أعواما وهم لا يجيزون الخيار أكثر من ثلاث وكونها آخر حد القلة لا يقتضي التقدير بها، وقولهم ان المقصود يحصل بأقل مدة غير صحيح فان السلم انما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها ولا تحصل هذه في المدة اليسيرة

(الفصل الثالث) في كون الاجل معلوما بالأهلة وهو أن يسلم الى وقت يعلم بالهلال نحو أول الشهر أو أوسطه او آخره أو يوم معلوم منه لقول الله تعالى (يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج) ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك، ولو أسلم الى عيد الفطر أو النحر أو يوم عرفة أو عاشوراء أو نحوها جاز لانه معلوم بالاهلة، وان جعل الاجل مقدراً بغير الشهور الهلالية فذلك قسمان

كان في اثناء شهر كمل شهراً بالعدد وشهرين بالاهلة، وقيل تكون الثلاثة بالعدد وسنذكر ذلك في غير هذا، وان قال محله شهر كذا صح وتعلق بأوله، وقيل لا يصح لانه جعل ذلك ظرفا فيحتمل أوله وآخره والصحيح الاول، فانه لو قال لعبده أنت حر في شهر كذا تعلق بأوله وهو نظير مسئلتنا، فان قيل العتق يتعلق بالاخطار والاغرار ويجوز تعليقه على مجهول كنزول المطر وقدوم زيد بخلاف مسئلتنا، قلنا الا أنه اذا جعل محله في شهر تعلق بأوله فلا يكون مجهولا وكذا السلم

(مسئلة) (وان أسلم الى الحصاد أو شرط الخيار اليه فعلى روايتين)

لا يصح أن يؤجل السلم الى الحصاد والجزاز وما أشبهه، كذلك قال ابن عباس وأبو حنيفة والشافعي وابن المنذر، وفيه رواية أخرى أنه يجوز. قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس، وبه قال مالك وأبو ثور، وعن ابن عمر أنه كان يبتاع الى العطاء، وبه قال ابن أبي ليلى وقال أحمد ان كان شيء يعرف فأرجو، وكذلك ان قال الى قدوم الغزاة وهذا محمول على أنه أراد وقت العطاء لان ذلك معلوم، فأما نفس العطاء فهو مجهول يختلف ويتقدم ويتأخر، ويحتمل أنه أراد نفس العطاء لكونه يتقارب أيضا فأشبه الحصاد ووجه ذلك انه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتا كثيراً أشبه اذا قال الى رأس السنة

(أحدهما) ما يعرفه المسلمون وهو بينهم مشهور ككانون وشباط أو عيد لا يختلف كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما فظاهر كلام الخرقي وابن ابي موسى أنه لا يصح لانه أسلم الى غير الشهور الهلالية أشبه اذا أسلم الى الشعانين وعيد الفطير ولان هذه لا يعرفها كثير من المسلمين أشبه ما ذكرنا، وقال القاضي يصح، وهو قول الاوزاعي والشافعي قال الاوزاعي إذا أسلم الى فصح النصارى وصومهم جاز لانه معلوم لا يختلف أشبه أعياد المسلمين وفارق ما يختلف فانه لا يعلمه المسلمون (القسم الثاني) ما لا يعرفه المسلمون كعيد الشعانين وعيد الفطير ونحوهما فهذا لا يجوز السلم اليه لان المسلمين لا يعرفونه ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه لان قولهم غير مقبول ولانهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون، وان أسلم الى ما لا يختلف مثل كانون الاول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح لانه مجهول عنده. (١)

(١) فان عرفوا كل ذلك كاهل البلاد التي تنشر فيها التقاويم المبينة لذلك صح

ولنا قول ابن عباس: لا تتبايعوا الى الحصاد والدياس، ولا تتبايعوا الا الى شهر معلوم؛ ولان ذلك يختلف ويقرب ويبعد فلا يجوز أن يكون أجلا كقدوم زيد، فان قيل فقد روي عن عائشة أنها قالت: ان النبي ﷺ بعث الى يهودي «أن ابعث الي بثوبين الى الميسرة» قلنا قال ابن المنذر رواه حرمي بن عمارة، وقال أحمد فيه غفلة وهو صدوق، قال ابن المنذر فأخاف ان يكون من غفلاته اذ لم يتابع عليه، ثم إنه لا خلاف في أنه لو جعل الاجل الى الميسرة لم يصح، وان جعل الخيار اليه فهو في معنى الاجل

(مسئلة) (واذا جاءه بالسلم قبل محله ولا ضرر في قبضه لزمه قبضه والا فلا)

عبر بالسلم عن المسلم فيه كما يعبر بالسرقة عن المسروق، وبالرهن عن المرهون، واذا حضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله كالمبيع المعين سواء تضرر بقبضه أو لا لان على المسلم اليه ضرراً في بقائه في يده، فان امتنع قيل له إما أن تقبض حقك أو تبرىء منه لان قبض الحاكم قام مقام قبض الممتنع بولايته الا أنه ليس له الابراء (الحال الثاني) أن يحضره بعد محل الوجوب فهو كما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما (الحال الثالث) أن يحضره قبل محله فينظر، فان كان في قبضه قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير كالفاكهة والاطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحو هذا لم يلزم المسلم قبوله لان له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج الى أكله أو اطعامه في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان لانه لا يأمن تلفه ويحتاج الى المؤنة وهكذا ان كان يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مخوفا يخشى على ما يقبضه فلا يلزمه الاخذ في هذه الاحوال لان عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فهو كنقص صفة فيه، وان كان مما لا ضرر في قبضه ولا يتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولم يكن في قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لحصول غرضه مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وزيادة الجودة في المسلم فيه

(فصل) وليس له الا أقل ما تقع عليه الصفة لانه قد سلم اليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه وعليه أن يسلم الحبوب نقية، فان كان فيها تراب يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز، وان كان يسيراً لا يؤثر في المكيل ولا يعيب لزمه أخذه، ولا يلزمه أخذ التمر الا جافا، ولا يلزم أن يتناهى جفافه لانه يقع عليه

﴿مسألة﴾ قال (موجوداً عند محله)

هذا الشرط الخامس وهو كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لانه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه فلم يصح بيعه كبيع الآبق بل أولى فان السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب الى شباط أو اذار ولا الى محل لا يعلم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه

(فصل) ولا يجوز أن يسلم في ثمرة بستان بعينه ولا قرية صغيرة لكونه لا يؤمن تلفه وانقطاعه قال ابن المنذر ابطال السلم اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالاجماع من أهل العلم وممن حفظنا عنه ذلك الثوري ومالك والاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي واسحاق قال وروينا عن النبي ﷺ أنه أسلف اليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي ﷺ «اما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره ورواه أبو اسحاق الجوزجاني في المترجم، وقال أجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولانه اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه لم يؤمن انقطاعه وتلفه فلم يصح كما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة وقال أسلمت اليك في مثل هذه

(فصل) ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال السلم بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان

الاسم ؛ ولا يلزمه أن يقبل معيباً بحال وإن قبضه فوجده معيبا فله المطالبة بالبدل كالمبيع والله أعلم

(فصل) الشرط الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله لا نعلم فيه خلافاً لانه اذا كان ظاهراً أمكن تسليمه عند وجوب التسليم ؛ واذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل كذلك فلا يمكن تسليمه فلم يصح كبيع الآبق ؛ بل أولى فان السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر لئلا يكثر الغرر فان كان لا يوجد فيه أو لا يوجد الا نادراً كالسلم في العنب والرطب الى شباط أو أذار أو أسلم الى محل لا يعم وجوده فيه كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه الا نادراً لم يصح لانه لا يؤمن انقطاعه فلا يغلب على الظن القدرة على تسليمه عند وجوب التسليم

(مسألة) (وان أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يصح لانه لا يؤمن تلفه وانقطاعه) قال ابن المنذر : ابطال السلم اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالاجماع من أهل العلم منهم الثوري ومالك والشافعي والاوزاعي واسحاق وأصحاب الرأي؛ قال وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسلف اليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى فقال اليهودي من تمر حائط بني فلان فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى إلى أجل مسمى» رواه ابن ماجه وغيره ورواه الجوزجاني في المترجم وقال اجمع الناس على الكراهة لهذا البيع ولانه لا يؤمن انقطاعه وتلفه أشبه ما لو أسلم في شيء قدره بمكيال معين أو صنجة معينة أو أحضر خرقة وأسلم في مثلها

(فصل) ولا يشترط وجود المسلم فيه حال العقد بل يجوز أن يسلم في الرطب في أوان الشتاء

الشتاء وفى كل يوم معدوم اذا كان موجوداً في المحل وهذا قول مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر، وقال الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي لا يجوز حتى يكون جنسه موجوداً حال العقد الى حين المحل لأن كل زمن يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل

ولنا ان النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين فقال «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم وأجل معلوم» ولم يذكر الوجود ولو كان شرطا لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولانه يثبت في الذمة ويوجد في محله غالبا فجاز السلم فيه كالموجود ولا نسلم أن الدين يحل بالموت وان سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود اذ لو لزم أفضى الى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وههنا لم يجعلاه

(فصل) اذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم اليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فالمسلم بالخيار بين أن يصبر الى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجود أو بمثله إن كان مثلياً وإلا قيمته وبه قال الشافعي وإسحاق وابن المنذر، وفيه وجه آخر أنه ينفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فاذا هلكت انفسخ العقد كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت ؛ والاول الصحيح فان العقد قد صح وانما تعذر التسليم فهو كما لو اشترى عبداً فأبق قبل القبض ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام فانهما لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وانما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه اذا وجدها ولم يجد غيرها وليست متعينة

وفي كل معدوم إذا كان موجوداً عند المحل وهو قول مالك والشافعي واسحاق وابن المنذر ؛ وقال الثوري والاوزاعي وأصحاب الرأي يشترط أن يكون جنسه موجوداً حال العقد إلى حال المحل لان كل زمان يجوز أن يكون محلا للمسلم فيه لموت المسلم اليه فاعتبر وجوده فيه كالمحل. ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال «من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم الى أجل معلوم» ولم يذكر الوجود ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السلف سنتين لانه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة ولا يثبت في الذمة ويوجد في محله غالباً أشبه الموجود ولا نسلم ان الدين يحل بالموت ؛ وان سلمنا فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود اذ لو لزم أفضى الى أن تكون آجال السلم مجهولة والمحل ما جعله المتعاقدان محلا وههنا لم يجعلاه

(مسألة) (وان أسلم الى محل يوجد فيه عاما فانقطع خير بين الصبر والفسخ والرجوع برأس ماله أو عوضه إن كان معدوما فى أحد الوجهين وفي الآخر ينفسخ بنفس التعذر)

وجملة ذلك أنه تعذر تسليم المسلم فيه عند محله اما لغيبة المسلم اليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة فللمسلم بالخيار بين الصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن ان كان موجوداً أو بمثله إن كان مثليا والا قيمته ، وبذلك قال الشافعي واسحاق وابن المنذر ؛ وفيه وجه آخر أنه ينفسخ بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فاذا هلكت انفسخ العقد به كما لو باعه قفيزاً من صبرة فهلكت والاول أصح فان العقد قد صح وإنما تعذر التسليم فهو كمن اشترى عبداً فابق قبل القبض ، ولا يصح دعوى التعيين في هذا العام، فانهما

وإن تعذر البعض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر الى حين الامكان ويطالب بحقه ، فان أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك لان الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب الفساد في الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت إحداهما ، وفيه وجه آخر ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر على ماذكرنا من الخلاف في الاقالة في بعض السلم فيه ، وإن قلنا ان الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطاريء على بعض المعقود عليه لايوجب فساد الجميع ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الاول

(فصل) اذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي وبه نقول لانه إن كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه وإن كان المسلم اليه فقد تعذر عليه ايفاؤها فصار الامر إلى رأس ماله

﴿ مسألة ﴾ قال (ويقبض الثمن كاملا وقت السلم قبل التفرق)

هذا الشرط السادس وهو أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل العقد وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة وأكثر مالم يكن ذلك شرطا لانه معاوضة لايخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً فأشبه مالو تأخر إلى آخر المجلس

ولنا أنه عقد معاوضة لايجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ويفارق المجلس ما بعده بدليل الصرف ، وان قبض بعده ثم تفرقا فكلام الخرقي يقتضي

لو تراضيا على دفع المسلم فيه من غيرها جاز وانما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ماهو من جنس حقه ولذلك يجب الدفع من ثمرة نفسه إذا قدر ويأخذ غيرها وليست متعينة فان تعذر البعض فالمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الامكان ويطالب بحقه ، فان أحب الفسخ في المتعذر وحده فله ذلك لان الفساد طرأ بعد صحة العقد فلم يوجب الفساد في الكل ويصبر على ما نذكره من الخلاف في الاقالة في بعض السلم ، وان قلنا إن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المعقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطاريء على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الاول

(فصل) وإذا أسلم ذمي الى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المسلم يأخذ دراهمه لانه ان كان المسلم المسلم فليس له استيفاء الخمر فقد تعذر استيفاء المعقود عليه وان كان الآخر فقد تعذر عليه الايفاء فصار الامر إلى رأس ماله

(فصل) (الشرط السادس) أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد فان تفرقا قبل ذلك بطل ، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك يجوز أن يتأخر قبضه يومين وثلاثة واكثر مالم يكن ذلك شرطا لانه معاوضة لاتخرج بتأخير قبضه من أن تكون سلماً فأشبه تأخيره إلى آخر المجلس

ولنا أنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف ، ولا يصح قياسه على المجلس بدليل الصرف ، وان قبض بعده ثم تفرقا فكلام الخرقي

أن لا يصح لقوله كاملا وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري ، وقال أبو الخطاب هل يصح في غير المقبوض؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور: إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر فخرج فيها زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ماوجد من الزيوف فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلم ألفاً إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم اليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الالف فانه يصح السلم في النصف المقبوض ويبطل في الباقي فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض ، وحكي عن أبي حنيفة أنه قال يبطل في الحوالة في الكل وفي المسألة الاخرى يبطل فيما لم يقبض ويصح فيما قبض بقسطه بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده ويبتدئان عقداً آخر إن أحبا وإن كان في الذمة فله إبداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد إنما وقع على ثمن سليم فاذا دفع اليه ماليس بسليم كان له المطالبة بالسليم ، ولا يؤثر قبض المعيب في العقد ، وإن تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان (أحدهما) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق ولا يجوز ذلك في السلم (والثاني) لايبطل لان القبض الاول كان صحيحاً بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا يدل على المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد ، فان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل لم يصح وجهاً واحداً لخلو

يقتضي أن لا يصح وحكي ذلك عن ابن شبرمة والثوري . وقال أبو الخطاب هل يصح في المقبوض ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي ، وقد نص أحمد في رواية ابن منصور اذا أسلمت ثلثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ومائة في شعير ومائة في شيء آخر فخرج فيها زيوف رد على الاصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف فصحح العقد في الباقي بحصته من الثمن ، وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلف ألفاً الى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم اليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الالف صح السلم في النصف المقبوض ويبطل في الباقي وحكي عن أبي حنيفة انه قال يبطل في الحوالة في الكل ، وفي المسألة الاخرى يبطل فيما لم يقبض وحده بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان قبض الثمن فوجده رديئاً فرده والثمن معين بطل العقد برده فان كان الثمن أحد النقدين وقلنا تعين النقود بالتعيين بطل ، ويبتدئان عقداً آخر ان اختاره ، وان كان في الذمة فله ابداله في المجلس ولا يبطل العقد برده لان العقد انما وقع على ثمن سليم فاذا دفع اليه معيباً كان له رده والمطالبة بالسليم ، ولم يؤثر قبض المعيب في العقد ، وان تفرقا ثم علم عيبه فرده ففيه وجهان (أحدهما) يبطل العقد برده لوقوع القبض بعد التفرق (والثاني) لا يبطل لان القبض الاول كان صحيحاً بدليل مالو أمسكه ولم يرده وهذا بدل عن المقبوض وهذا قول أبي يوسف ومحمد وأحد قولي الشافعي واختيار المزني لكن من شرطه أن يقبض البدل في مجلس الرد ، فان تفرقا عن مجلس الرد قبل قبض البدل بطل وجها واحداً لخلو العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما ، فان وجد بعض الثمن رديئاً فرده

العقد عن قبض الثمن بعد تفرقهما ، وإن وجد بعض الثمن رديئاً فرده ففي المردود التفصيل الذي ذكرناه وهل يصح في غير الرديء اذا قلنا بفساده في الرديء ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان خرجت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح العقد قال أحمد : اذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع . وذلك لان الثمن اذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير إذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس، وان قبضه ثم تفرقا بطل العقد لان المقبوض لا يصلح عوضا فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضولي ، وإن وجد بعضه مستحقاً بطل في ذلك البعض ، وفي الباقي وجهان بناء على تفريق الصفقة

(فصل) اذا كان له في ذمة رجل دينار فجعله سلما في طعام الى أجل لم يصح قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم مالك والاوزاعي والثوري وأحمد واسحاق وأصحاب الرأي والشافعي، وعن ابن عمر أنه قال : لا يصح ذلك وذلك لان المسلم فيه دين فاذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ولا يصح ذلك بالاجماع، ولو قال أسلمت اليك مائة درهم في كر طعام وشرطا أن يعجل له منها خمسين وخمسين الى أجل لم يصح العقد في الكل على قول الخرقي ويخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة (أحدهما) يصح وهو قول أبي حنيفة (والثاني) لا يصح وهو قول الشافعي وهو أصح لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجل والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿مسألة﴾ قال (ومتى عدم شيء من هذه الاوصاف بطل)

في المردود ما ذكرنا من التفصيل ، وهل يصح في غير الرديء ، اذا قلنا بفساده في الرديء ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان ظهرت الدراهم مستحقة والثمن معين لم يصح . قال أحمد : اذا خرجت الدراهم مسروقة فليس بينهما بيع . وذلك لان الثمن اذا كان معيناً فقد اشترى بعين مال غيره بغير اذنه وإن كان غير معين فله المطالبة ببدله في المجلس ، وان قبضه ثم تفرقا بطل العقد لان المقبوض لا يصلح عوضاً فقد تفرقا قبل أخذ الثمن إلا على الرواية التي تقول بصحة تصرف الفضولي ، أو أن النقود لا تعين بالتعيين ، وان وجد بعضه مستحقاً بطل العقد فيه، وفي الباقي على وجهين بناء على تفريق الصفقة

(فصل) وان كان له في ذمة رجل ديناراً فجعله سلما في طعام الى أجل لم يصح . قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، وروي عن ابن عمر أنه قال : لا يصح ذلك وذلك لان المسلم فيه دين ؛ فاذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين ولا يصح بالاجماع . ولو قال أسلمت اليك في كر طعام وشرطا أن يعجل له منها خمسين ويؤجل خمسين لم يصح العقد في الكل في قول الخرقي ويخرج في صحته في قدر المقبوض وجهان (أحدهما) يصح وهو قول أبي حنيفة بناء على تفريق الصفقة (والثاني) لا يصح وبه قال الشافعي وهو أصح لان للمعجل فضلا على المؤجل فيقتضي أن يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤخر والزيادة مجهولة فلا يصح

﴿مسألة﴾ (وهل يشترط كونه معلوم القدر والصفة كالمسلم فيه على وجهين)

وجملة ذلك أن هذه الاوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك واختلفت الرواية في شرطين آخرين (أحدهما) معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته اذا كان في الذمة لانه أحد عوضي السلم فاذا لم يكن معينا اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه إلا أنه اذا أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الاطلاق اليه وقام مقام وصفه . فأما ان كان الثمن معينا فقال القاضي وأبو الخطاب لا بد من معرفة وصفه واحتجا بقول احمد يقول أسلمت اليك كذا وكذا درهما ويصف الثمن فاعتبر ضبط صفته وهذا قول مالك وأبي حنيفة لانه عقد لا يملك اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة رأس المسلم فيه ليرد بدله كالقرض والشركة ولانه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فينفسخ العقد في قدره فلا يدري في كم بقي وكم انفسخ . فان قيل هذا موهوم والموهومات لا تعتبر . قلنا التوهم معتبر ههنا لان الاصل عدم الجواز وانما جوز اذا وقع الامن من الغرر ولم يوجد ههنا بدليل ما اذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين فانه لا يصح وظاهر كلام الخرقي انه لا يشترط لانه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو احد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتج الى معرفة قدره كبيوع الاعيان وكلام احمد انما تناول غير المعين ولا خلاف في اعتبار اوصافه . ودليلهم ينتقض بعقد الاجارة وانه ينفسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع اليقين الى معرفة الاوصاف . ولان رد مثل الثمن انما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل او الموزون ولان العقد تمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الذي يعتبر صفاته لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان جعلاه سلما بطل العقد ، ويجب رده ان كان موجوداً وقيمته ان عرفت اذا كان معدوما

اختلفت الرواية في معرفة صفة الثمن المعين ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته اذا كان في الذمة لانه أحد عوضي السلم ؛ فاذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالآخر إلا أنه إذا أطلق وفي البلد نقد واحد انصرف اليه وقام مقام وصفه ، وإن كان الثمن معينا فقال القاضي وابو الخطاب يشترط ذلك لان أحمد قال : يقول أسلمت اليك كذا وكذا درهما ونصف الثمن فاعتبر ضبط صفته، وهذا قول مالك وأبي حنيفة لانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه فوجبت معرفة رأس مال السلم فيه ليرد بدله كالقرض ، ولانه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فينفسخ العقد في قدره فلا يعلم في كم بقي وكم انفسخ ؟ فان قيل هذا موهوم والموهومات لا تعتبر . قلنا الوهم ههنا معتبر لان الاصل عدم الجواز ، وانما جاز اذا وقع الامن من الغرر ولم يوجد ههنا بدليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر السلم بصنجة بعينها وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط لانه لم يذكره في شروط السلم وهو أحد قولي الشافعي لانه عوض مشاهد فلم يحتج الى معرفة قدره كبيوع الاعيان وكلام أحمد انما تناول غير المعين ولا خلاف في اعتبار أوصافه، ودليلهم ينتقض بعقد الاجارة فانه ينفسخ بتلف العين المستأجرة ولا يحتاج مع التعيين الى معرفة الاوصاف ، ولان رد مثل الثمن انما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده . وجهالة ذلك لا تؤثر كما لو باع المكيل والموزون ، ولان العقد قد تمت شرائطه فلا يبطل بأمر موهوم فعلى القول الاول لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبطه بالصفة كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه فان فعلا بطل العقد ويرده إن كان موجوداً وإلا رد قيمته، فان

فان اختلفا فالقول قول المسلم اليه لانه غارم وهكذا ان حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ ، وان اختلفا
في المسلم فيه فقال أحدهما في مائة مدي حنطة ، وقال الآخر في مائة مدي شعير تحالفا وتفاسخا به
قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع
(فصل) وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز اسلام أحدهما في الآخر لان السلم من شرطه النساء
والتأجيل والخرقي منع بيع العروض بعضها ببعض نساء فعلى قوله لايجوز اسلام بعضها في بعض، وقال ابن
أبي موسى لا يجوز أن يكون رأس مال السلم الا عينا اوورقا، وقال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد ههنا قال
ابن المنذر قيل لاحمد يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن؟ فلم يعجبه وعلى هذا لا يجوز أن يكون
المسلم فيه ثمناً ، وهو قول أبي حنيفة لانها لا تثبت في الذمة الا ثمنا فلا تكون مثمنة ، وعلى الرواية
التي تقول يجوز النساء في العروض يجوز أن يكون رأس مال السلم عرضاً كالثمن سواء ويجوز اسلامها
في الاثمان قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم في الدراهم والدنانير ، وهذا مذهب مالك والشافعي لانها
تثبت في الذمة صداقا فتثبت سلما كالعروض ولانه لاربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء فصح اسلام
احدهما في الآخر كالعرض في العرض ولا يصح ماقاله أبو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنانير صح
ولا بد أن يكون أحدهما مثمنا . فعلى هذا اذا أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فجاءه عند
الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على أحد الوجهين لانه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله
كما لو كان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه يفضي الى كون الثمن هو المثمن، ومن نصر الاول قال هذا لا يصح
لان الثمن انما هو في الذمة وهذا عوض عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فحل المحل وهي

اختلفا في القيمة فالقول قول المسلم اليه لانه غارم وكذلك ان حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ. فان اختلفا
في المسلم فيه فقال أحدهما في كذا مدى حنطة ، وقال الآخر في كذا مدى شعير تحالفا وتفاسخا به
قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي كما لو اختلفا في ثمن المبيع
(فصل) وكل مالين حرم النساء فيهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر لان السلم من شرطه
النساء والتأجيل والذي ذكره الخرقي في أنه لا يجوز النساء في العروض وهي احدى الروايتين فعلى هذا
لا يجوز اسلام بعضها في بعض . وقال ابن أبي موسى : لايجوز أن يكون رأس مال السلم الا عيناً أو
ورقا ، قال القاضي وهو ظاهر كلام أحمد ، قال ابن المنذر قيل لأحمد يسلم ما يوزن فيما يكال وما يكال
فيما يوزن ؟ فلم يعجبه ، فعلى هذا لا يجوز أن يكون المسلم فيه ثمناً وهو قول أبي حنيفة لانها لاتثبت في
الذمة الا ثمنا فلا يجوز أن تكون مثمنة ، وعلى الرواية التي تقول بجوز النساء في العروض يجوز أن
يكون رأس المال عرضاً كالثمن سواء ويجوز اسلامها في الأثمان ، قال الشريف أبو جعفر يجوز السلم
في الدراهم والدنانير وهذا مذهب مالك والشافعي لانها تثبت في الذمة صداقا فتثبت في الذمة سلما
كالعروض ولانه لا ربا بينهما من حيث التفاضل ولا النساء فصح اسلام أحدهما في الآخر كالعرض
في العرض ولا يصح ماقاله أبو حنيفة فانه لو باع دراهم بدنانير صح ولا بد أن يكون أحدهما مثمنا فعلى
هذا اذا أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فجاءه عند الحلول بذلك العرض بعينه لزمه قبوله على
أحد الوجهين لانه أتاه بالمسلم فيه على صفته فلزمه قبوله كما لو كان غيره (والثاني) لا يلزمه لانه يفضي
الى كون الثمن هو المثمن ، ومن نصر الاول قال هذا لا يصح لان الثمن انما هو في الذمة وهذا عوض

على صفة المسلم فيه فأحضرها فعلى احتمالين أيضاً (أحدهما) لا يصح لما ذكرنا ولانه يفضي الى أن
يكون قد استمتع بها وردها خالية عن عقر (والثاني) يجوز لانه أحضر المسلم فيه على صفته ويبطل الاول
بما اذا وجد بها عيباً فردها واختلف أصحاب الشافعي في هاتين المسألتين على هذين الوجهين، وان
فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهاً واحداً لان الحيل كلها باطلة
(الشرط الثاني) المختلف فيه تعيين مكان الايفاء قال القاضي ليس بشرط وحكاه ابن المنذر عن
أحمد وإسحاق وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لقول
النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم فليسلم في كيل معلوم أووزن معلوم الى أجل معلوم» ولم يذكر مكان الايفاء
فدل على أنه لا يشترط ، وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى
الله عليه وسلم «أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى اجل مسمى» ولم يذكر مكان الايفاء ولانه عقد
معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الايفاء كبيوع الاعيان ، وقال الثوري يشترط ذكر مكان الايفاء وهو القول الثاني
للشافعي ، وقال الاوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه حينئذ فيجب شرطه لئلا يكون
مجهولا ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي ان كان لحمله مؤنة وجب شرطه والا فلا يجب لانه اذا كان
لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف مالا مؤنة فيه ، وقال ابن أبي موسى ان كانا في برية لزم ذكر مكان
الايفاء وان لم يكونا في برية فذكر مكان الايفاء حسن وان لم يذكراه كان الايفاء في مكان العقد
لانه متى كانا في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا واذا لم يكونا في برية

عنه ، وهكذا لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فجاء المحل وهي على صفة المسلم فيه فأحضرها خرج فيها الوجهان
(أحدهما) لا يجوز لانه يفضي الى أن يكون قد استمتع بها وردها خالية عن عقر (والثاني) يجوز لانه
أحضر المسلم فيه على صفته ، ويبطل الاول بما اذا وجد بها عيباً فردها وللشافعي في هاتين المسئلتين
وجهان كهذين ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع بالعين أو ليطأ الجارية ثم يردها بغير عوض لم يجز وجهاً واحداً
(مسئلة) (وان أسلم ثمنا واحداً في جنسين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس)
يجوز أن يسلم ديناراً في قفيز حنطة وقفيز شعير فان لم يبين ثمن الحنطة من الشعير لم يصح
وقال مالك يجوز وللشافعي قولان كالمذهبين لان كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في
عقد واحد كبيوع الاعيان. ولنا أن مايقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه
مفرداً بثمن مجهول ، ولان فيه غرراً لأنا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلم ندر بكم يرجع ؟ وهذا غرر
يؤثر مثله في السلم ، ومثل هذا علمنا معرفة صفة الثمن وقد ذكرنا ثم وجها أنه لا يشترط فيخرج ههنا
مثله لانه في معناه ، والجواز ههنا أولى لان العقد ثم اذا انفسخ لا يعلم مقدار ما يرجع به وههنا يرجع بقسطه
من رأس مال السلم ، ولانه لو باع عبده وعبد غيره بثمن واحد جاز في أظهر الوجهين وهذا مثله ،
ولانه لما جاز أن يسلم في شيء واحد الى أجلين ولا يبين ثمن كل منهما ينبغي أن يجوز ههنا . قال ابن
أبي موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما في كر حنطة الا أن يبين حصة ما لكل
واحد منهما من الثمن، والاولى صحة هذا لانه اذا تعذر بعض السلم رجع بقسطه منهما، وان تعذر
النصف رجع بالنصف ، وان تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم
(فصل) قال رحمه الله تعالى (السابع أن يسلم في الذمة، فان أسلم في عين لم يصح)

اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره فان ذكره كان تأكيداً فكان حسناً فان شرط الايفاء في مكان سواه صح لانه عقد بيع فصح شرط ذكر الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد، وذكر ابن ابي موسى رواية اخرى انه لا يصح لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه، وقال القاضي وابو الخطاب متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد او في غيره لان فيه غرراً لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال واختاره ابو بكر، وهذا لا يصح فان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة لهما فأشبه تعيين الزمان وما ذكروه من احتمال تعذر التسليم فيه يبطل بتعيين الزمان ثم لا يخلو اما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالغرر في تركه لا في ذكره، وفارق تعيين المكيال فانه لاحاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع

لانه ربما تلف قبل أو ان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه أوصنجة بعينها غير معلومة، ولان المعين يمكن بيعه في الحال فلاحاجة الى السلم فيه

(مسئلة) (ولا يشترط ذكر مكان الايفاء)

ذكره القاضي وحكاه ابن المنذر عن أحمد واسحاق وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو أحد قولي الشافعي لقول النبي ﷺ «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» ولم يذكر مكان الايفاء، ولو كان شرطا لذكره وفي الحديث الذي فيه أن اليهودي أسلم إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ «أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمى الى أجل مسمى» ولم يذكر مكان الايفاء ولانه عقد معاوضة أشبه بيوع الاعيان، وقال الثوري يشترط وهو القول الثاني للشافعي وقال الاوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلوله ولا يعلم موضعه يومئذ، وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي إن كان لحمله مؤنة وجب شرطه والا فلا لانه إذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الفرض بخلاف مالا مؤنة فيه

(مسئلة) (الا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه)

فيشترط ذكره لانه متى كانا في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا

(مسئلة) (ويكون الوفاء في موضع العقد)

إذا كانا في مكان يمكن الوفاء فيه اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتفى بذلك عن ذكره

(مسئلة) (فان شرط الوفاء فيه كان تأكيداً)

وهو حسن لانه شرط ما يقتضيه العقد أشبه ما لو شرط الحلول في ثمن المبيع

(مسئلة) (وان شرطه في غيره صح)

لانه بيع فصح شرط الايفاء في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفاء فصح كما لو ذكره في مكان العقد (وعنه لا يصح) ذكرها ابن أبي موسى لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفاء في مكانه، وقال القاضي وأبو الخطاب: متى ذكر مكان الايفاء ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد أو في غيره لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فأشبه تعيين المكيال اختاره

وفي مسألتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لشرط مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟

(مسئلة) قال (وبيع المسلم فيه من بائعه أو من غيره قبل قبضه فاسد وكذلك الشركة فيه والتولية والحوالة به طعاما كان أو غيره)

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه. وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا لانهما بيع على ما ذكرنا من قبل، وبهذا قال أكثر أهل العلم وحكي عن مالك جواز الشركة والتولية لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص في الشركة والتولية

ولنا انها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز كما لو كانت بلفظ البيع ولانهما نوعا بيع فلم يجوزا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر والخبر لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه

ابو بكر، ولنا أن في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما أشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ماذكروه، ثم لا يخلو إما أن يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد أو لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفاء نفيا للجهالة عنه وقطعاً للتنازع فالغرر في تركه لا في ذكره، وتعيين المكان يفارق هذا فانه لاحاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع وفي مسئلتنا لا يفوت به شرط، ويقطع التنازع والمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الايفاء فكيف يصح قياسهم عليه؟

(مسئلة) (ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به)

لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لان النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية والشركة وبهذا قال اكثر أهل العلم وحكي جواز الشركة والتولية عن مالك لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وأرخص في الشركة والتولية وقياسا على الاقالة، ولنا أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كان بلفظ البيع ولانها نوعا بيع فلا يجوز فيه السلم قبل قبضه كالنوع الآخر والحديث لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع، وأما الاقالة فانها فسخ وليست بيعاً وأما أخذ غيره مكانه فهو أن يأخذ غير المسلم فيه عوضا عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو اكثر، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وذكر ابن أبي موسى رواية فيمن أسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي أن يأخذ شعيراً مثله جاز وذلك محمول على أن البر والشعير جنس والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز أن يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره إلا الطعام، وقال ابن المنذر وقد ثبت أن ابن عباس قال: إذا أسلمت في شيء الى أجل فان أخذت ما أسلفت فيه وإلا

والشركة والتولية بيع فيدخلان فى النهي ويحمل قوله وأرخص فى الشركة والتولية على انه أرخص فيهما فى الجملة لا في هذا الموضع ؛ واما الاقالة فانها فسخ وليست بيعاً ، واما الحوالة به فغير جائزة لان الحواله انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك فى المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ؛ ومعنى الحوالة به ان يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من قرض او سلم آخر او بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز ، وان احال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح ايضاً لانه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع ، واما بيع المسلم فيه من بائعه فهو ان يأخذ غير ما اسلم فيه عوضا عن المسلم فيه فهذا حرام سواء كان المسلم فيه موجوداً او معدوما سواء كان العرض مثل المسلم فيه فى القيمة او اقل او اكثر وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وذكر ابن ابي موسى عن احمد رواية اخرى فيمن اسلم فى بر فعدمه عند المحل فرضي المسلم باخذ الشعير مكان البر جاز ولم يجز اكثر من ذلك وهذا يحمل على الرواية التى فيها ان البر والشعير جنس واحد والصحيح فى المذهب خلافه وقال مالك يجوز ان يأخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره الا الطعام

تأخذ عوضا أنقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه . ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره » رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره .

(فصل) ولا تجوز الحوالة به لانها انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ؛ ومعنى الحوالة أن يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض أو سلم آخر أو بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي عنده السلم فلا يجوز وان أحال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع .

(مسألة) (ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط أن يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره)

لحديث ابن عمر : كنا نبيع الابعرة بالبقيع بالدنانير ونأخذ عوضها الدراهم وبالدراهم ونأخذ عوضها الدنانير فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء » فقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله « إذا تفرقتما وليس بينكما شيء » وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف وفيه رواية أخرى أنه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم ، والاول أولى فان اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يفترقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين ، وان أعطاه معيناً مما يشترط فيه التقابض مثل ان أعطاه عوض حنطة شعيراً جاز ولم يجز التفرق قبل القبض وان أعطاه معينا لا يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل أن لا يجوز لان المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم

(فصل) وان باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح ، وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحاق قال أحمد: إذا كان لك على رجل طعام قرضاً فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة وإذا أقرضت رجلا دراهم أو دنانير فلا تأخذ من غيره عوضا بمالك عليه ، وقال الشافعي

قال ابن المنذر وقد ثبت ان ابن عباس قال اذا اسلم في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلفت فيه وإلا فخذ عوضاً انقص منه ولا تربح مرتين ، رواه سعيد في سننه

ولنا قول النبي ﷺ « من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه ابو داود وابن ماجه ، ولان اخذ العوض عن المسلم فيه بيع فلم يجز كبيعه من غيره ؛ فاما ان اعطاه من جنس ما اسلم فيه خيراً منه او دونه في الصفات جاز لان ذلك ليس ببيع إنما هو قضاء للحق مع تفضل من احدهما .

(فصل) فاما الاقالة في المسلم فيه فجائزة لانها فسخ ، قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ، لان الاقالة فسخ للعقد ورفع له من اصله وليست بيعا . قال القاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني منه على ثمنه جاز وكانت اقالة صحيحة فاما الاقالة في بعض المسلم فيه فاختلف عن احمد فيها فروي عنه انها لا تجوز ورويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد ابن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلى واسحاق ، وروى حنبل عن احمد انه قال لا بأس بها وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي والنعمان واصحابه وابن المنذر ولان الاقالة مندوب اليها وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالابراء والانظار ، ووجه الرواية الاولى ان السلف فى الغالب يزاد فيه فى الثمن من أجل التأجيل فاذا أقاله في البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم يجز كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الابراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

ان كان الدين على معسر أو مماطل لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على مليء باذل له ففيه قولان (أحدهما) يصح لانه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشترى في ذمته ؛ ويشترط أن يشتري بعين أو يتقابضا في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين . ولنا أنه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والطير في الهواء

(مسألة) ويجوز الاقالة فى السلم وتجوز في بعضه في أحد الوجهين اذا قبض رأس مال السلم أو عوضه في مجلس الاقالة)

الاقالة في السلم جائزة لانها فسخ قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الاقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ، ولان الاقالة فسخ للعقد ورفع من أصله وليست بيعا ؛ قال القاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني على ثمنه جاز لانه أقاله . فاما الاقالة في بعض السلم فاختلفت الرواية فيها فروي عنه أنها لا تجوز وقد رويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن أبي ليلى واسحاق ؛ وروى حنبل عن أحمد أنه قال : لا بأس بها. روي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه وابن المنذر لان كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالابراء والانظار ووجه الرواية الاولى أن السلف فى الغالب يزاد فيه في الثمن من أجل التأجيل فاذا اقاله فى البعض بقي البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم يجز كما لو شرط ذلك في ابتداء العقد، ويخرج الابراء والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك

(فصل) إذا أقاله رد الثمن إن كان باقياً أو مثله ان كان مثليا أو قيمته ان لم يكن مثليا فان أراد أن يعطيه عوضاً عنه فقال الشريف أبو جعفر ليس له صرف ذلك الثمن في عقد آخر حتى يقبضه وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره» ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري ، وقال القاضي ابو يعلى يجوز اخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لانه عوض مستقر في الذمة فجاز اخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً ، ولانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع اذا فسخ والمسلم فيه مضمون بالعقد وهذا مضمون بعد فسخه والخبر اراد به المسلم فيه فلم يتناول هذا فان قلنا بهذا فحكمه حكم مالو كان قرضاً او ثمناً فى بيوع الاعيان لا يجوز جعله سلما في شيء آخر لانه يكون بيع دين بدين، ويجوز فيه ما يجوز في القرض واثمان البياعات اذا فسخت

(مسئلة) قال (واذا أسلم في جنسين ثمنا واحداً لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس)

صورة ذلك ان يسلم ديناراً واحداً في قفيز حنطة وقفيز شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك وجوزه مالك ، وللشافعي قولان كالمذهبين واحتجوا بان كل عقد جاز على جنسين فى عقدين جاز عليهما فى عقد واحد كبيوع الاعيان وكما لو بين ثمن احدهما . ولنا ان ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه مفرداً بثمن مجهول ولان فيه غرراً لانا لا نأمن الفسخ بتعذر احدهما فلا يعرف بم يرجع وهذا غرر اثر مثله في السلم وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره . وقد ذكرنا ثم وجها آخر انه لا يشترط فيخرج ههنا مثله لانه في معناه ولانه لما جاز ان

(فصل) واذا اقاله رد الثمن إن كان باقياً والا رد مثله ان كان مثلياً او قيمته ان لم يكن مثليا ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم

(مسئلة) (وان انفسخ العقد باقالة أو غيرها لم يجز أن يأخذ من الثمن عوضاً من غير جنسه)

متى أراد ان يعطيه عوضاً عن الثمن فقال الشريف ابو جعفر لا يجوز له صرف ذلك الثمن فى عقد آخر حتى يقبضه ، وبه قال أبو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أسلف فى شيء فلا يصرفه الى غيره» ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان فى يد المشتري ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز اخذ عوضه كالمسلم فيه ، وقال القاضي ابو يعلى : يجوز اخذ العوض عنه وهو قول الشافعي لانه عوض مستقر فى الذمة فجاز اخذ العوض عنه كما لو كان قرضاً ولانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن فى المبيع ، والفرق بين المسلم فيه والثمن ان المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسخه والخبر اريد به المسلم فيه فان قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان فى قرض أو ثمناً فى بيوع الاعيان لا يجوز ان يجعل سلما فى شيء آخر لانه بيع دين بدين ، ويجوز فيه ما يجوز فى القرض واثمان البياعات اذا فسخت ويأخذ احد النقدين عن الآخر ويقبضه في مجلس الاقالة لانه صرف

(مسئلة) (واذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه اقبض سلمي لنفسك لم يصح قبضه لنفسه) لان قبضه لنفسه حوالة به والحوالة بالسلم لا تجوز وهل يصح قبضه للآمر؟ على روايتين (إحداهما)

يسلم فى شيء واحد الى اجلين ولا يبين ثمن كل واحد منهما كذا ههنا ، قال ابن ابي موسى ولا يجوز ان يسلم خمسة دنانير وخمسين درهما فى كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن ، والاولى صحة هذا لانه اذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما ان تعذر النصف رجع بنصفهما، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم

(مسئلة) قال (واذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز)

قال الاثرم قلت لأبي عبد الله : الرجل يدفع الى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال على معنى السلم اذاً ؟ فقلت نعم قال لا بأس ثم قال مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا من لحم قد وصفه . وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي اذا أسلم في جنس واحد إلى أجلين فيه قولان (أحدهما) لا يصح لان مايقابل أبعدهما أجلا أقل مما يقابل الآخر وذلك مجهول فلم يجز ، ولنا ان كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيوع الاعيان فاذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي فسخ العقد رجع بقسطه من الثمن ولا يجعل للباقي فضلا عن المقبوض لانه مبيع واحد متماثل الاجزاء فيقسط الثمن على اجزائه بالسوية كما لو اتفق أجله

(مسئلة) قال (واذا لم يكن السلم فيه كالحديد والرصاص ومالا يفسد ولا يختلف قديمه وحديثه لم يكن عليه قبضه قبل محله)

يعني بالسلم المسلم فيه سمي باسم المصدر كما يسمى المسروق سرقة والمرهون رهنا ، قال ابراهيم خذ سلمك أو دون سلمك ولا تأخذ فوق سلمك ، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال (احدها) أن يحضره في محله فيلزمه قبوله لانه أتاه بحقه في محله فلزمه قبوله كالمبيع المعين وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن فان أبى قيل له إما أن تقبض حقك وإما ان تبرىء منه فان امتنع قبضه الحاكم من المسلم اليه للمسلم وبرئت ذمته منه لان الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته وليس له أن يبرىء لانه لا يملك الابراء

يصح لانه أذن له في القبض فأشبه قبض وكيله وكما لو نوى المأمور القبض للآمر (والثانية) لا يصح لانه لم يجعله نائبا في القبض فلم يقع بخلاف الوكيل فصار كالقابض بغير اذن فاذا قلنا لا يصح القبض بقي على ملك المسلم اليه ، ولو قال الاول للثاني احضر اكتيالي منه لأقبضه لك ففعل لم يصح قبضه للثاني وهل يكون قابضا لنفسه ؟ على وجهين (أولاهما) أنه يكون قابضا لنفسه لان قبض المسلم فيه قد وجد من مستحقه كما لو نوى القبض لنفسه فعلى هذا اذا قبضه للآخر صح

(مسئلة) (وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صح لانه استنابه في قبضه له فصح كما لو لم يقل ثم اقبضه لنفسك واذا وقع القبض للآمر ملكه وقبضه ثانية فجاز ان يقبضه لنفسه كما لو كان في يد غيره وكذلك ان قال الآمر أحضرنا حتى أكتاله لنفسي ثم تكتاله أنت صح)

(مسئلة) وان قال أنا أقبضه لنفسي وخذه بالكيل الذي يشاهده جاز في احدى

(الحال الثاني) أن يأتي به قبل محله فينظر فيه فان كان مما في قبضه قبل محله ضرراما لكونه مما يتغير كالفاكهة والاطعمة كلها أو كان قديمه دون حديثه كالحبوب ونحوها لم يلزم المسلم قبوله لان له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج الى أكله أو اطعامه في ذلك الوقت، وكذلك الحيوان لانه لايأمن تلفه ويحتاج الى الانفاق عليه الى ذلك الوقت وربما يحتاج اليه في ذلك الوقت دون ما قبله وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه الى مؤنة كالقطن ونحوه أو كان الوقت مخوفا يخشى نهب ما يقبضه فلا يلزمه الاخذ في هذه الاحوال كلها لان عليه ضرراً في قبضه ولم يأت محل استحقاقه له فجرى مجرى نقص صفة فيه، وان كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لايتغير كالحديد والرصاص والنحاس فانه يستوي قديمه وحديثه ونحو ذلك الزيت والعسل ولا في قبضه ضرر الخوف ولا تحمل مؤنة فعليه قبضه لان غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل (الحال الثالث) أن يحضره بعد محل الوجوب فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما

(فصل) ولا يخلو اما أن يحضر المسلم فيه على صفته أودونها أواجود منها فان أحضره على صفته لزم قبوله لانه حقه وان أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله لان فيه اسقاط حقه فان تراضيا على ذلك وكان من جنسه جاز وان كان من غير جنسه لم يجز لما تقدم، وان اتفقا على أن يعطيه دون حقه ويزيده شيئاً لم يجز لانه أفرد صفة الجودة بالبيع وذلك لا يجوز ولان بيع المسلم فيه قبل قبضه غير جائز فبيع وصفه أولى (الثالث) أن يحضره أجود من الموصوف فينظر فيه فان أتاه به من نوعه لزمه قبوله لانه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له فينفعه ولا يضره اذ لا يفوته غرض فان أتى به من نوع آخر لم يلزمه قبوله لان العقد تناول ماوصفاه على الصفة التي شرطاها وقد فات بعض الصفات فان النوع صفة وقد فات فأشبه مالو فات غيره من الصفات، وقال القاضي يلزمه قبوله لانهما جنس واحد يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فأشبه الزيادة في الصفة مع اتفاق النوع والاول أجود لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر فاذا فوته عليه فوت عليه الغرض المتعلق به فلم يلزمه قبوله كما لو فوت عليه صفة

الروايتين لانه علمه وشهد كيله والثانية لا يجوز، وهو مذهب الشافعي لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يوجد ذلك ولانه قبضه بغير كيل أشبه ما لو قبضه جزافا

(مسئلة) وان اكتاله وتركه في المكيال وسلمه الى غريمه فقبضه صح القبض لها لان استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه فلا معنى لابتداء الكيل ههنا لانه لا يحصل به زيادة علم، وقال الشافعي لايصح للحديث الذي ذكرناه في المسألة قبلها وهذا يمكن القول بموجبه لان قبض المشتري له جري لصاعه فيه

(فصل) وان دفع زيد الى عمرو دراهم فقال اشتر لك بها مثل الطعام الذي لك علي ففعل لم يصح لان دراهم زيد لا تكون عوضا لعمرو فان اشترى الطعام بعينها أو في ذمته فهو كتصرف الفضولي، وان قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح القبض لنفسه على ما تقدم في مثل هذه الصورة وان قال اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح على ... وقال اصحاب الشافعي لا يصح لانه لا يجوز أن يكون قابضا من نفسه لنفسه

ولنا أنه يجوز أن يشتري من مال ولده ويبيعه ويقبض لنفسه من نفسه ولولده من نفسه وكذلك

الجودة وهذا مذهب الشافعي. فان تراضيا على اخذ النوع بدلا عن النوع الآخر جاز لانهما جنس واحد لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ويضم احدهما الى الآخر في الزكاة فجاز اخذ احدهما عن الآخر كالنوع الواحد، وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجوز له أخذه للمعنى الذي منع لزوم اخذه، وقال ابراهيم لا تأخذ فوق سلمك في كيل ولا صفة. ولنا انهما تراضيا على دفع المسلم فيه من جنسه فجاز كما لو تراضيا على دفع الرديء مكان الجيد او الجيد مكان الرديء وبهذا ينتقض ما ذكروه فانه لا يلزم أخذ الرديء ويجوز اخذه ولان المسلم اسقط حقه من النوع فلم يبق بينهما الا صفة الجودة وقد سمح بها صاحبها

(فصل) اذا جاءه بالاجود فقال خذه وزدني درهما لم يصح، وقال أبو حنيفة يصح كما لو اسلم في عشرة فجاءه بأحد عشر، ولنا أن الجودة صفة فلا يجوز إفرادها بالعقد كما لو كان مكيلا أوموزونا فان جاءه بزيادة في القدر فقال خذه وزدني درهما ففعلا صح لان الزيادة ههنا يجوز افرادها بالعقد

(فصل) وليس له إلا اقل ما تقع عليه الصفة لانه إذا اسلم اليه ذلك فقد سلم اليه ما تناوله العقد فبرئت ذمته منه، وعليه ان يسلم اليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه مما لا يتناوله اسم الحنطة وان كان فيه تراب كثير يأخذ موضعاً من المكيال لم يجز وان كان يسيراً لا يؤثر في المكيال ولا يعيبها لزمه أخذه. ولا يلزمه أخذ التمر الا جافا ولا يلزم أن يتناهى جفافه لانه يقع عليه الاسم، ولا يلزمه أن يقبل معيباً بحال. ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيباً فله المطالبة بالبدل أو الارش كالمبيع سواء

(فصل) ولا يقبض المكيل الا بالكيل ولا الموزون الا بالوزن ولا يقبضه جزافا، ولا بغير ما يقدر به لان الكيل والوزن يختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا فيقدره بما أسلم فيه ويأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالعوض وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يعتبره؟ على وجهين مضى ذكرهما في بيوع الاعيان، وان اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع يمينه قال القاضي ويسلم اليه ملء المكيال وما يحمله ولا يكون ممسوحا ولا يدق ولا يهز لان قوله أسلمت اليك في قفيز يقتضي ما يسعه المكيال وما يحمله وهو ما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز أن يأخذ رهنا ولا كفيلا من المسلم اليه)

لو وهب ولده الصغير شيئاً جاز أن يقبل له من نفسه ويقبض منها فكذا هنا

(مسئلة) (وان قبض المسلم فيه جزافا فالقول قوله في قدره) لا يقبض ما أسلم فيه كيلا الا بالكيل ولا وزنا الا بالوزن ولا بغير ما قدر به وقت العقد لان الكيل والوزن يختلفان فان قبضه بذلك فهو كقبضه جزافا ومتى قبضه جزافا فانه يأخذ قدر حقه ويرد الباقي ويطالب بالنقص إن نقص وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل ان نعتبره على وجهين مضى ذكرهما في كتاب البيع وان اختلفا في قدره فالقول قول القابض مع يمينه لانه أعلم بكيله ولانه منكر للزائد والقول قول المنكر

(مسئلة) (وان قبضه كيلا أو وزنا ثم ادعى غلطا لم يقبل قوله في أحد الوجهين) لان الاصل عدم الغلط والآخر يقبل لانه أعلم بكيل ما قبض يعني اذا كاله فوجده ناقصا.

(مسئلة) (وهل يجوز الرهن والكفيل بالمسلم فيه على روايتين)

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروذي وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو اختيار الخرقي وأبي بكر ، ورويت كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والاوزاعي ، وروى حنبل جوازه ورخص فيه عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأى وابن المنذر لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنو اذا تداينتم بدين) الى قوله (فرهان مقبوضة) وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولان اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه ولانه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الاعيان

ووجه الاول ان الرهن والضمين ان أخذا برأس مال السلم فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله الى الوجوب لان ذلك قد ملكه المسلم اليه ، وان أخذا بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن ولا من ذمة الضامن ولانه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه ، وقد قال النبي ﷺ « من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود ولانه يقيم مافي ذمة الضامن مقام مافي ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه وهذا لايجوز

(فصل) فان أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن ، وعلى المسلم اليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بعوض . ولو أقرضه ألفاً وأخذ به رهنا ثم صالحه من الالف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقي الطعام في الذمة ، ويشترط قبضه في

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فروى المروذي وابن القاسم وأبو طالب منع ذلك وهو الذي ذكره الخرقي واختاره أبو بكر ورويت كراهته عن علي وابن عمر وابن عباس والحسن وسعيد بن جبير والاوزاعي ، وروى حنبل جوازه وهو قول عطاء ومجاهد وعمرو بن دينار والحكم ومالك والشافعي واسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر لقول الله تعالى (يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين - الى قوله - مقبوضة) وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم ولان اللفظ عام فيدخل فيه السلم ولانه أحد نوعي البيع فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الاعيان . ووجه الاول أن الرهن والضمين ان أخذ برأس مال السلم فقد أخذ بما ليس بواجب ولا ما مآله الى الوجوب لان المسلم اليه قد ملكه وان أخذ بالمسلم فيه فالرهن انما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن ولانه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره » رواه أبو داود ولانه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه ولا يجوز ذلك

(فصل) فان أخذ رهنا أو ضمينا بالمسلم فيه ثم تقايلا السلم أو فسخ العقد لتعذر المسلم فيه بطل الرهن لزوال الدين الذي به الرهن وبريء الضامن وعلى المسلم اليه رد رأس مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بعوض ، ولو أقرضه ألفا واخذ به رهنا ثم صالحه عن الالف على طعام معلوم في ذمته صح وزال الرهن لزوال دينه من الذمة وبقي الطعام في الذمة ويشترط قبضه في المجلس

المجلس كيلا يكون بيع دين بدين ، فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يعود على ماكان عليه كالعصير اذا تخمر ثم عاد خلا وهكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته فالحكم مثل ما بينا في هذه المسألة

(فصل) واذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه الى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا . وان قال خذه عن الذي ضمنت عني لم يصح وكان قبضاً فاسداً مضمونا عليه لانه انما استحق الاخذ بعد الوفاء ، فان أوصله الى المسلم بريء بذلك لانه سلم اليه ماسلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان أتلفه فعليه ضمانه لانه قبضه على ذلك ، وان صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لان هذا إقالة فلا يصح من غير المسلم اليه ، وان صالحه المسلم اليه بثمنه صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا اقالة ، وان صالحه على غير ثمنه لم يصح لانه بيع المسلم فيه قبل القبض

(فصل) والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كأثمان البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الخلع والقرض وارش الجنايات وقيم المتلفات ، ولا يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضاؤها إلى الوجوب فانهم لو جنوا أو افتقروا أو ماتوا لم تجب عليهم فلا يصح أخذ الرهن بها ، فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها لانها قد استقرت في ذمتهم ، ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والعقل ، ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل في الجعالة

كيلا يكون بيع دين بدين فان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ورجع الالف الى ذمته برهنه لانه يعود الى ماكان عليه كالعصير إذا تخمر ثم عاد خلا . وكذا لو صالحه عن الدراهم بدنانير في ذمته فالحكم على ما بينا في هذه المسألة

(فصل) وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأيهما قضاه برئت ذمتهما منه فان سلم المسلم اليه المسلم فيه إلى الضامن ليدفعه الى المسلم جاز وكان وكيلا وان قال خذه عن الذي ضمنت عني لم يصح وكان قبضا فاسداً مضمونا عليه لانه انما استحق الاخذ بعد الوفاء فان أوصله الى المسلم بريء بذلك لانه سلم اليه ما سلطه المسلم اليه في التصرف فيه وان تلف فعليه ضمانه لانه قبضه على ذلك وإن صالح المسلم الضامن عن المسلم فيه بثمنه لم يصح لانه إقالة فلا يصح من غير المسلم اليه وان صالحه المسلم اليه بثمنه صح وبرئت ذمته وذمة الضامن لان هذا إقالة ، وان صالحه على غير ثمنه لم يصح لانه بيع للمسلم فيه قبل القبض

(فصل) والذي يصح أخذ الرهن به كل دين ثابت في الذمة يصح استيفاؤه من الرهن كأثمان البياعات والاجرة في الاجارات والمهر وعوض الخلع والقرض واروش الجنايات وقيم المتلفات ولا يجوز أخذ الرهن بما ليس بواجب ولا ما مآله الى الوجوب كالدية على العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولم يعلم افضاؤها إلى الوجوب لانها قد تسقط بالجنون أو الفقر أو الموت فلم يصح أخذ الرهن بها ويحتمل جواز أخذ الرهن بها قبل الحول لان الاصل بقاء الحياة واليسار والعقل . فأما بعد الحول فيجوز أخذ الرهن بها لانها قد استقرت . ولا يجوز أخذ الرهن بالجعل في الجعالة قبل العمل لانه

قبل العمل لانه لم يجب ولا يعلم إفضاؤه إلى الوجوب ، وقال القاضي يحتمل أخذ الرهن به لان مآله الى
الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات ، والاولى أولى لان افضاءه إلى الوجوب محتمل فأشبهت
الدية قبل الحول ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ، ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة
لانه غير لازم فان للعبد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد
لانه من جملة مال المكاتب ، وقال أبو حنيفة يجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كضمان الحر ولا يجوز أخذ الرهن بعوض
المسابقة لانها جعالة ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غير المخرج وهذا
غير معلوم ولا مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي إجارة أو جعالة ؟ فان قلنا هي إجارة
جاز أخذ الرهن بعوضها . وقال القاضي ان لم يكن فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين
وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل
العمل وانما هو عوض عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له ،
واذا لم تكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده أولى لان مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين
ولا يجوز استئجار رجل غير معين . ثم لو كانت اجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم إفضاؤه
إلى الوجوب ولا يظن فلم يجز أخذ الرهن به كالجعل في رد الآبق واللقطة ، ولا يجوز أخذ الرهن بعوض
غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة إذا كان منافع
معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجمل المعين مدة معلومة أو حمل شيء معين الى مكان معلوم لان

لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ويحتمل جواز أخذ الرهن به ذكره القاضي لان مآله إلى
الوجوب واللزوم فأشبهت أثمان البياعات والاولى أولى لان افضاءها محتمل فأشبهت الدية قبل الحول
ويجوز أخذ الرهن به بعد العمل لانه قد وجب ولا يجوز أخذ الرهن بمال الكتابة لانه غير
لازم فان للعبد تعجيز نفسه ولا يمكن استيفاء دينه من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من
جملة مال المكاتب وقال أبو حنيفة يجوز

ولنا أنها وثيقة لا يمكن استيفاء الحق منها فلم يصح كضمان الحر ولا يجوز أخذ الرهن بعوض المسابقة
لانها جعالة لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب انما يثبت بسبق غير المخرج وهو غير معلوم ولا
مظنون ، وقال بعض أصحابنا فيها وجهان هل هي اجارة أو جعالة ؟ فان قلنا هي اجارة جاز أخذ الرهن
بعوضها وقال القاضي ان لم يكن فيها محلل فهي جعالة وان كان فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد
لان الجعل ليس في مقابلة العمل بدليل أنه لا يستحقه إذا كان مسبوقا وقد عمل العمل وانما هو عوض
عن السبق ولا تعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له ، واذا لم تكن اجارة مع
عدم المحلل فمع وجوده أولى لان مستحق الجعل هو السابق وهو غير معين فلا يجوز استئجار رجل
غير معين ثم لو كانت اجارة لكان عوضها غير واجب في الحال ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ولا يظن
فلم يجز أخذ الرهن به كالجعل في رد الآبق ولا يجوز أخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن
المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في الاجارة إذا كان منافع معينة كاجارة الدار والعبد
المعين والدابة المعينة مدة معلومة أو حمل شيء معين الى مكان معلوم لان هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة

هذا حق تعلق بالعين لا بالذمة ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من
غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ، وان وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار
جاز أخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك
العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض ببيع فاسد والمقبوض على وجه
السوم ففيها وجهان (أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة
فأشبه ما ذكرنا ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم إفضاؤه
إلى الوجوب ، وان أخذ الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أثمان
البياعات المتعينة (والثاني) يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال : كل عين كانت مضمونة
بنفسها جاز أخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالمبيع يجوز أخذ الرهن به لانه مضمون بفساد
العقد لان مقصود الرهن الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان يحمل الراهن على أدائها
وان تعذر أداؤها استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال القاضي كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز أخذ
الضمين به إلا ثلاثة أشياء . عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بدينها
وفي ضمانها روايتان . وما لم يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه والفرق بينهما من وجهين (أحدهما)
أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي ألفاً فكأنه ما قبض

ولا يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين
فأما ان وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء دار أخذ الرهن به لانه ثابت في الذمة
ويمكن استيفاؤه من الرهن بأن يستأجر من ثمنه من يعمل ذلك العمل فجاز أخذ الرهن به كالدين
ومذهب الشافعي في هذا كله كما قلنا

(فصل) فأما الاعيان المضمونة كالمغصوب والعواري والمقبوض على وجه السوم ففيه وجهان
(أحدهما) لا يصح الرهن بها وهو مذهب الشافعي لان الحق غير ثابت في الذمة أشبه ما ذكرنا ، ولانه
ان رهنه على قيمتها إذا تلفت فهو رهن على ما ليس بواجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب ، وان كان
الرهن على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن فأشبه أثمان البياعات المتعينة (والثاني)
يصح أخذ الرهن بها وهو مذهب أبي حنيفة وقال كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها
يريد ما يضمن بمثله أو قيمته كالمبيع يجوز أخذ الرهن به لانه مضمون بفساد العقد ، ولان مقصود الرهن
الوثيقة بالحق وهذا حاصل فان الرهن بهذه الاعيان يحمل الراهن على ادائها ، وان تعذر أداؤها
استوفى بدلها من ثمن الرهن فأشبهت الدين في الذمة

(فصل) قال القاضي كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به وما لم يجز الرهن به لم يجز
أخذ الضمين به الا ثلاثة أشياء عهدة المبيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها . والكتابة لا يصح الرهن
بدينها ويصح ضمانها في إحدى الروايتين . وما لا يجب لا يصح الرهن به ويصح ضمانه والفرق بينهما
من وجهين (أحدهما) أن الرهن بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه إذا باع عبده بألف ودفع رهنا يساوي

الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن اوبقاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا (الثاني) أن ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) إذا اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك ، وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك، وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد وان أقام كل واحد منهما بينة بموجب دعواه قدمت أيضاً بينته لانها مثبتة والاخرى نافية

باب القرض

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو رافع ان النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة وأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خياراً رباعياً فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم ، وعن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « مامن مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة ؟

الفاً فكانه ماقبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وابقاء الكتابة ويستريح والضمان بخلاف هذا (والثاني) أن ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) واذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم إليه لانه منكر ، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق . وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد . وان أقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت أيضاً بينته لانها مثبتة بخلاف الاخرى .

﴿باب القرض﴾

وهو نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع ، أما السنة فروي أبو رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت على النبي ﷺ ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خياراً رباعياً ، فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم ، وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل مابال القرض أفضل

قال لان السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لايستقرض الا من حاجة » رواهما ابن ماجه ، واجمع المسلمون على جواز القرض

(فصل) والقرض مندوب اليه في حق المقرض مباح للمقترض لما روينا من الاحاديث ولما روى أبوهريرة أن النبي ﷺ قال « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وعن أبي الدرداء أنه قال لان أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما . ولان فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته وعونا له فكان مندوبا اليه كالصدقة عليه وليس بواجب قال أحمد لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض وذلك لانه من المعروف فأشبه صدقة التطوع وليس بمكروه في حق المقرض قال أحمد: ليس القرض من المسألة يعني ليس بمكروه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه، ولانه إنما يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته قال ابن أبي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله قال أحمد . اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني ، وقال : ما أحب أن يقترض بجاهه لاخوانه قال القاضي يعني اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً بمال المقرض واضراراً به اما اذا كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له وتفريجا لكربته

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول حكم البيع على ما مضى ، ويصح بلفظ السلف والقرض لورود

من الصدقة ؟ قال « لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » رواهما ابن ماجه وأجمع المسلمون على جواز القرض

﴿مسألة﴾ (وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض)

لما روينا من الاحاديث ولما روي عن أبي الدرداء أنه قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب الي من أن أتصدق بهما . ولأن فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته فكان مندوبا اليه كالصدقة وليس بواجب قال أحمد لا اثم على من سئل فلم يقرض وذلك لانه من المعروف أشبه صدقة التطوع وهو مباح للمقترض وليس مكروها . قال أحمد ليس القرض من المسألة يريد أنه لا يكره لان النبي ﷺ كان يستقرض وقد ذكرنا حديث أبي رافع ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه ، قال ابن أبي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ماليس عنده يريد مالا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فليعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وقال أحمد اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني وقال ما أحب أن يقترض بجاهه لاخوانه ، قال القاضي : اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً بمال المقرض واضراراً به ، وأما اذا كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه اعانة له وتفريجا لكربته

(فصل) ولا يصح الا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول على ما مضى ويصح بلفظ السلم والقرض لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما نحو قوله ملكتك هذا على أن ترد

الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن اوبقاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده والضمان بخلاف هذا (الثاني) أن ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) إذا اختلف المسلم والمسلم اليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك، وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك، وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد وان أقام كل واحد منهما بينة بموجب دعواه قدمت أيضاً بينته لانها مثبتة والاخرى نافية

باب القرض

والقرض نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع أما السنة فروى أبو رافع ان النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت على النبي صلى الله عليه وسلم ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خياراً رباعياً فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم، وعن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت ياجبريل مابال القرض أفضل من الصدقة ؟

ألفاً فكأنه ماقبض الثمن ولا ارتفق به والمكاتب اذا دفع ما يساوي كتابته فما ارتفق بالاجل لانه كان يمكنه بيع الرهن وابقاء الكتابة ويستريح والضمان بخلاف هذا (والثاني) أن ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البائع التصرف فيه والضمان بخلافه

(فصل) واذا اختلف المسلم والمسلم إليه في حلول الاجل فالقول قول المسلم اليه لانه منكر، وان اختلفا في أداء المسلم فيه فالقول قول المسلم لذلك وان اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المسلم اليه لذلك وان اتفقا عليه وقال أحدهما كان في المجلس قبل التفرق . وقال الآخر بعده فالقول قول من يدعي القبض في المجلس لان معه سلامة العقد . وان أقام كل واحد بينة بما ادعاه قدمت أيضاً بينته لانها مثبتة بخلاف الاخرى .

﴿باب القرض﴾

وهو نوع من السلف وهو جائز بالسنة والاجماع ، أما السنة فروى أبو رافع أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت على النبي ﷺ ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع اليه أبو رافع فقال يارسول الله لم أجد فيها الا خياراً رباعياً ، فقال « أعطه فان خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم ؛ وعن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين الا كان كصدقة مرة » وعن أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل مابال القرض أفضل

قال لان السائل يسأل وعنده ، والمستقرض لايستقرض الا من حاجة » رواهما ابن ماجه ، واجمع المسلمون على جواز القرض

(فصل) والقرض مندوب اليه في حق المقرض مباح للمقترض لما روينا من الاحاديث ولما روى أبوهريرة أن النبي ﷺ قال « من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه » وعن أبي الدرداء أنه قال لان أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب إلي من أن أتصدق بهما . ولان فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته وعونا له فكان مندوبا اليه كالصدقة عليه وليس بواجب قال أحمد لا إثم على من سئل القرض فلم يقرض وذلك لانه من المعروف فأشبه صدقة التطوع وليس بمكروه في حق المقرض قال أحمد: ليس القرض من المسألة يعني ليس بمكروه وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستقرض بدليل حديث أبي رافع ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه، ولانه إنما يأخذه بعوضه فأشبه الشراء بدين في ذمته قال ابن أبي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ما ليس عنده يعني ما لا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشيء اليسير الذي لا يتعذر رد مثله قال أحمد . اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني ، وقال : ما أحب أن يقترض بجاهه لاخوانه قال القاضي يعنى اذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء لكونه تغريراً بمال المقرض واضراراً به اما اذا كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه إعانة له وتفريجا لكربته

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف لانه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول حكم البيع على ما مضى ؛ ويصح بلفظ السلف والقرض لورود

من الصدقة ؟ قال « لان السائل يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة » رواهما ابن ماجه وأجمع المسلمون على جواز القرض.

﴿مسئلة﴾ (وهو من المرافق المندوب اليها في حق المقرض)

لما روينا من الاحاديث ولما روي عن أبي الدرداء أنه قال : لأن أقرض دينارين ثم يردان ثم أقرضهما أحب الي من أن أتصدق بهما . ولأن فيه تفريجا عن أخيه المسلم وقضاء لحاجته فكان مندوبا اليه كالصدقة وليس بواجب قال أحمد لا اثم على من سئل فلم يقرض وذلك لانه من المعروف أشبه صدقة التطوع وهو مباح للمقترض وليس مكروها . قال أحمد ليس القرض من المسئلة يريد أنه لا يكره لان النبي ﷺ كان يستقرض وقد ذكرنا حديث أبي رافع ولو كان مكروها كان أبعد الناس منه ، قال ابن ابي موسى لا أحب أن يتحمل بأمانته ماليس عنده يريد مالا يقدر على وفائه، ومن أراد أن يستقرض فليعلم المقرض بحاله ولا يغره من نفسه إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله ، وقال أحمد اذا اقترض لغيره ولم يعلمه بحاله لم يعجبني وقال ما أحب أن يقترض بجاهه لاخوانه ، قال القاضي : اذا كان من يقترض له غيره معروف بالوفاء لكونه تغريراً بمال المقرض واضراراً به ، وأما اذا كان معروفا بالوفاء لم يكره لكونه اعانة له وتفريجا لكربته

(فصل) ولا يصح الا من جائز التصرف كالبيع وحكمه في الايجاب والقبول على مامضى ويصح بلفظ السلم والقرض لورود الشرع بهما وبكل لفظ يؤدي معناهما نحو قوله ملكتك هذا على أن ترد

الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ، ولان الابضاع مما يحتاط لها ، ولو ابحنا قرضهن أفضى إلى ان الرجل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ، ومتى احتاج الى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده . ولنا انه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبيد والاماء كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فانه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المقترض ردها ممنوع فاننا اذا قلنا الواجب رد القيمة لم يملك المقترض رد الامة وانما يرد قيمتها، وان سلمنا ذلك لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمة ليطأها ثم يردها بالمقايلة أو بعيب فيها ، وان وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع ، وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بعينها عند حلول الاجل ، ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يبيح الوطء لم يمنع منه في الجواري كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء على ماعرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فان أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز

(فصل) واذا اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يجز لان القرض فيها يوجب رد المثل فاذا لم يعرف المثل لم يمكن القضاء ، وكذلك لو اقترض مكيلا أو موزونا جزافا لم يجز لذلك ولو قدره بمكيال بعينه أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فأشبه السلم في مثل ذلك ، وقال الامام أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مسماة فاحتاج بعضهم إلى أن يستقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته فلا بأس وان كان غير محدود كرهته، فكرهه اذا لم يكن محدوداً لانه لا يمكنه رد مثله ، وان كانت الدراهم يتعامل بها عدداً

ضعيف فانه لا يمنعها من ردها على المقرض فلا يستباح به الوطء كالملك في مدة الخيار ، واذا لم يبح الوطء لم يصح القرض لعدم القائل بالفرق ولان الابضاع مما يحتاط لها ولو أبحنا قرضهن أفضى إلى أن الرجل يستقرض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه ومتى احتاج الى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده

ولنا أنه عقد ناقل للملك فاستوى فيه العبد والامة كسائر العقود ولا نسلم ضعف الملك فانه مطلق لسائر التصرفات بخلاف الملك في مدة الخيار ، وقولهم متى شاء المقترض ردها ممنوع فاننا إذا قلنا الواجب رد القيمة لا يملك المقترض رد الامة وإنما يرد قيمتها وإن سلمنا ذلك لكن متى قصد المقترض هذا لم يحل له فعله ولا يصح اقتراضه كما لو اشترى أمة ليطأها ثم يردها بالمقايلة أو بعيب فيها وان وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع وكما لو أسلم جارية في أخرى موصوفة بصفاتها ثم ردها بعينها عند حلول الاجل ، ولو ثبت أن القرض ضعيف لا يبيح الوطء لم يمنع منه في الجواري كالبيع في مدة الخيار وعدم القائل بالفرق ليس بشيء على ما عرف في مواضعه وعدم نقله ليس بحجة فان أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز .

(فصل) ولو اقترض دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن لم يجز لان القرض فيها يوجب رد المثل فاذا لم يعرف القدر لم يمكن القضاء وكذلك لو اقترض مكيلا او موزونا جزافا لم يجز كذلك ولو قدره بمكيال بعينه أو صنجة بعينها غير معروفين عند العامة لم يجز لانه لا يأمن تلف ذلك فيتعذر رد المثل فأشبه السلم وقد قال أحمد في ماء بين قوم لهم نوب في أيام مسماة فاحتاج بعضهم الى أن يستقي في غير نوبته

فاستقرض عدداً رد عدداً وان استقرض وزناً رد وزناً وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي ، واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً واعطاه بالبصرة عدداً لانه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس فأشبه مالو كانوا يتعاملون بها وزنا فرد وزنا

(فصل) ويجب رد المثل في المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافا ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وان للمسلف أخذ ذلك ولان المكيل والموزون يضمن في الغصب والاتلاف بمثله فكذا هنا، فأما غير المكيل والموزون ففيه وجهان (أحدهما) يجب رد قيمته يوم القرض لانه لا مثل له فيضمنه بقيمته كحال

فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله في يوم نوبته فلا بأس وان كان غير محدود كرهته فكرهه إذا لم يكن محدوداً لانه لا يمكن رد مثله وان كانت الدراهم يتعامل بها عدداً جاز قرضها عدداً ويرد عدداً وان استقرض وزنا رد وزنا ، وهذا قول الحسن وابن سيرين والاوزاعي واستقرض أيوب من حماد بن زيد دراهم بمكة عدداً وأعطاه بالبصرة عدداً ولانه وفاه مثل ما اقترض فيما يتعامل به الناس فاشبه مالو كانوا يتعاملون بالوزن فاقترض وزنا ورده وزنا

﴿مسئلة﴾ (ويثبت الملك فيه بالقبض)لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض فوقف الملك عليه كالهبة

﴿مسئلة﴾ (ولا يملك المقرض استرجاعه)

وجملة ذلك ان القرض عقد لازم من جهة المقرض جائز في حق المقترض فلو أراد المقرض الرجوع في عين ماله لم يملك ذلك ، وقال الشافعي له ذلك لان كل مايملك المطالبة بمثله يملك أخذه إذا كان موجوداً كالمغصوب والعارية، ولنا أنه زال ملكه عنه بعقد لازم من غير خيار فلم يكن له الرجوع فيه كالبيع ويفارق المغصوب والعارية فانه لم يزل ملكه عنهما ولانه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما وفي مسئلتنا بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وله طلب بدله في الحال)

لانه سبب يوجب رد المثل في المثليات فأوجبه حالا كالاتلاف ولو أقرضه تفاريق ثم طالبه بها جملة فله ذلك لان الجميع حال فأشبه مالو باعه بيوعا حالة ثم طالبه بثمنها جملة وان أجل القرض لم يتأجل وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلا بتأجيله ، وبه قال الاوزاعي والشافعي وابن المنذر وقال مالك والليث يتأجل الجميع بالتأجيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المؤمنون عند شروطهم» ولان المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فملكا الزيادة فيه كخيار المجلس ، وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المتلف كقولنا وفي ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع كقولهما لان الاجل يقتضي جزءاً من العوض والقرض لا يحتمل الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف يجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل وبقية الاعواض يجوز الزيادة فيها فجاز تأجيلها، ولنا أن الحق يثبت حالا والتأجيل تبرع ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئاً وهذا لا يقع عليه اسم الشرط ولو سمي فالخبر مخصوص بالعارية فيلحق به ما اختلفنا فيه لانه مثله ، ولنا على أبي حنيفة أنها زيادة بعد استقرار العقد فأشبه القرض، وأما الاقالة فهي فسخ وابتداء عقد آخر بخلاف مسئلتنا وأما خيار المجلس فهو بمنزلة ابتداء العقد بدليل أنه يجري القبض لما يشترط قبضه والتعيين لما في الذمة

(مسئلة) (فان رده المقترض عليه لزمه قبوله ما لم يتعيب أو يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها

الاتلاف والغصب (والثاني) يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فرد مثله. ويخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لانها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيه فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فان حقيقة المثل انما توجد في المكيل والموزون فان تعذر المثل فعليه قيمته يوم تعذر المثل لان القيمة ثبتت في ذمته حينئذ ، واذا قلنا تجب القيمة وجبت حين القرض لانها حينئذ ثبتت في ذمته

السلطان فيكون له القيمة وقت القرض)

يجوز للمقترض رد ما اقترضه على المقرض إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب ويلزم المقرض قبوله لانه على صفة حقه أشبه ما لو أعطاه غيره وقياساً على المسلم فيه وسواء تغير سعره أو لم يتغير ويحتمل أن لا يلزم المقرض قبول غير المثلي لان القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين فاذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه فلم يجب قبوله كالبيع

(فصل) فان تعيب أو تغير لم يجب قبوله لان عليه في قبوله ضرراً لانه دون حقه فأشبه ما لو نقص وكذلك ان كان القرض فلوساً أو مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها لانه كالعيب فلا يلزمه قبولها ويكون له قيمتها وقت القرض سواء كانت باقية أو استهلكها نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة فقال يقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه ؟ وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيراً وذكر أبو بكر في التنبيه أنه يكون له قيمتها وقت فسدت وتركت المعاملة بها لانه كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافعة فاذا فسدت انتقل الى قيمتها حينئذ كما لو عدم المثل . قال القاضي هذا إذا اتفق الناس على تركها فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه أخذها ، وقال مالك والليث والشافعي ليس له إلا مثل ما أقرضه لان ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى رخص سعرها

ولنا أن تحريم السلطان منع انفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها أو تلف أجزائها وأما رخص السعر فلا يمنع سواء كان قليلا أو كثيرا لانه لم يحدث فيها شيء انما تغير السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت وكذلك يخرج في المغشوشة إذا حرمها السلطان

(مسئلة) (ويجب رد المثل في المكيل والموزون والقيمة في الجواهر ونحوها وفيما سوى ذلك وجهان)

لا نعلم خلافاً في وجوب رد المثل في المكيل والموزون ، قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفاً مما يجوز أن يسلف فرد عليه مثله ان ذلك جائز وأن للمسلف أخذ ذلك ولان المكيل والموزون يضمن في الغصب والاتلاف بمثله فكذا هبنا فان أعوز المثل لزمته قيمته يوم الاعواز لانها حينئذ تثبت في الذمة ويرد القيمة في الجواهر ونحوها إذا قلنا بجواز قرضها لانها من ذوات القيم ولا مثل لها لانها لا تنضبط وفيما سوى ذلك وجهان (أحدهما) يرد القيمة لان ما أوجب المثل في المثليات أوجب القيمة فيما لا مثل له كالاتلاف (والثاني) يجب رد مثله لان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فرد مثله ولان ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثلي ويخالف الاتلاف فانه لا مسامحة فيه فوجبت القيمة لأنها أحصر والقرض أسهل ولهذا جازت النسيئة فيما فيه الربا ويعتبر مثل صفاته تقريباً فان حقيقة المثل إنما توجد في المكيل والموزون فان تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعذر وإذا قلنا تجب القيمة وجبت حين القرض لأنها حينئذ تثبت في الذمة .

(فصل) ويجوز قرض الخبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة . ولنا أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات ، وإذا اقرضه بالوزن ورد مثله بالوزن جاز وان أخذه عدداً فرده عدداً فقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (إحداهما) لايجوز لانه موزون أشبه سائر الموزونات (والثانية) يجوز . قال ابن أبي موسى إذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا يحتاج الى الوزن والوزن أحب الي . ووجه الجواز ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : قلت يارسول الله إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصاناً فقال « لا بأس ان ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » ذكره أبو بكر في الشافي باسناده وفيه أيضاً باسناده عن معاذ بن جبل أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير فقال سبحان الله إنما هذا من مكارم الاخلاق فخذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك ولان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فجاز كدخول الحمام من غير تقدير أجرة والركوب في سفينة الملاح وأشباه هذا ، فان شرط أن يعطيه أكثر مما أقرضه أو أجود أو اعطاه مثل ما أخذ وزاده كسرة كان ذلك حراماً وكذلك إن أقرضه صغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لان الاصل تحريم ذلك وانما أبيح لمشقة إمكان التحرز منه فاذا قصد أو شرط أو افردت الزيادة فقد أمكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل كما لو فعل ذلك في غيره

(مسئلة) (ويثبت العوض في الذمة حالا وان أجله)

لان التأجيل في الحال عدة وتبرع فلم يلزم الوفاء به وفيه اختلاف ذكرناه فيما مضى وينبغي أن يفي له بما وعده .

(مسئلة) (ويجوز شرط الرهن والضمين به) لان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه على شعير أخذه لاهله متفق عليه .

(فصل) ويجوز قرض الخبز ورخص فيه أبو قلابة ومالك ومنع منه أبو حنيفة ، ولنا أنه موزون فجاز قرضه كسائر الموزونات وإذا أقرض بالوزن رد المقترض مثله بالوزن وان استقرضه عدداً رده عددا وقال الشريف أبو جعفر فيه روايتان (إحداهما) لايجوز كسائر الموزونات (والثانية) يجوز وقال ابن أبي موسى إذا كان يتحرى ان يكون مثلا بمثل فلا يحتاج الى الوزن والوزن أحب إلي ووجه الجواز ماروت عائشة قالت قلت يارسول الله ان الجيران يقترضون الخبز والخمير ويردون زيادة ونقصاناً فقال «لا باس إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل » رواه أبو بكر في الشافي باسناده وروي أيضاً باسناده عن معاذ بن جبل انه سئل عن استقراض الخبز والخمير فقال «سبحان الله انما هذا من مكارم الاخلاق خذ الكبير واعط الصغير وخذ الصغير واعط الكبير خيركم أحسنكم قضاء سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك . ولان هذا مما تدعو الحاجة اليه ويشق اعتبار الوزن فيه وتدخله المسامحة فأشبه دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح من غير تقدير أجرة فان شرط أن يعطيه اكثر مما أقرضه أو أجود كان ذلك حراما وكذلك ان أقرضه صغيراً قصد أن يعطيه كبيراً لان الاصل تحريم ذلك وانما أبيح لمشقة امكان التحرز منه فاذا قصد أو شرط أو افردت الزيادة فقد امكن التحرز منه فحرم بحكم الاصل كما لوفعل ذلك في غيره

(فصل) وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحا او نقداً ليعطيه خيراً منه وان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة جاز وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن ابن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبدالرحمن بن الاسود وايوب السختياني والثوري وأحمد واسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبدة بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعاً، وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها الى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً، وممن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد، وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق، والصحيح جوازه لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولان هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الاباحة

وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجز كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره، وان شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملا كان أبلغ في التحريم وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم يجز قبوله الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئاً جرت العادة به بينهما قبل القرض لما روى الاثرم أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال أعطه سبعة دراهم وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى اليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها فأتاه أبي فقال لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة وانه لا حاجة لنا بم منعت هديتنا؟ ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل، وعن زر بن حبيش قال: قلت لابي بن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال: انك تأتي أرضاً فاش فيها الربا فان أقرضت رجلا قرضاً فأتاك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته رواهما الاثرم، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال: قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه ثم قال لي إنك بأرض فيها الربا فاش فاذا كان لك على رجل دين فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا، قال ابن أبي موسى ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض كان قرضاً جر منفعة. ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال قال رسول الله ﷺ «إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» وهذا كله في مدة القرض، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فان أقرضه مطلقا من غير شرط فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز ورخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن

(مسألة) (ولا يجوز شرط ما يجر نفعاً نحو أن يسكنه داره او يقضيه خيراً منه او في بلد آخر ويحتمل جواز هذا الشرط)

كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف. قال ابن المنذر أجمعوا على ان المسلف اذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ان أخذ الزيادة على ذلك ربا، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرض مكسرة فيعطيه صحاحا أو نقداً ليعطيه خيراً منه فان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز ان كان لحمله مؤنة لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عن احمد انه لا يجوز أيضاً وروبت كراهته عن الحسن البصري وميمون بن ابي شبيب وعبدة بن ابي لبابة ومالك والاوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص احمد ان من شرط ان يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر وروي عنه جواز ذلك حكاه عنه ابن المنذر لكونه مصلحة لهما. وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الاسود وايوب السختياني والثوري واسحاق واختاره. وذكر القاضي ان للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق قال شيخنا: والصحيح جوازه لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة.

(فصل) وان شرط أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو ان يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لان النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجز كما لو باعه داره. بشرط أن يبيعه الآخر داره، وان شرط ان يؤجره داره بأقل من اجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها أو على أن يهدي له او يعمل له عملا كان ابلغ في التحريم

(فصل) وان شرط أن يوفيه أنقص مما أقرضه لم يجز إذا كان مما يجري فيه الربا لافضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه، وإن كان في غيره فكذلك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان القرض يقتضي رد المثل وشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة ولهم وجه آخر أنه يجوز لان القرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة

(مسألة) (وان فعل ذلك من غير شرط أو قضاه خيراً أو أهدى له هدية بعد الوفاء جاز)

وكذلك ان كتب له سفتجة أو قضاه في بلد آخر خيراً منه جاز، ورخص في ذلك ابن عمر

المسيب والحسن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق ، وقال أبو الخطاب إن قضاه خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير مواطأة فعلى روايتين ، وروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا لانه اذا أخذ فضلا كان قرضاً جر منفعة

ولنا أن النبي ﷺ استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه وللبخاري « أفضلكم أحسنكم قضاء » ولانه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة إليه ولا إلى استيفاء دينه فحلت كما لو لم يكن قرض قال ابن أبي موسى إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه إلا مثل ما أعطاه فان أخذ زيادة أو اجود مما أعطاه كان حراما قولا واحداً ، وان كان الرجل معروفا بحسن القضاء لم يكره اقراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لانه يطمع في حسن عادته وهذا غير صحيح فان النبي ﷺ كان معروفا بحسن القضاء فهل يسوغ لاحد أن يقول ان إقراضه مكروه ولان المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته وإجابة مسئلته وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروها وانما يمنع من الزيادة المشروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز ، وإن جاءه بصحاح أقل منها فأخذها بجميع حقه لم يجز قولا واحداً لان ذلك معاوضة للنقد بأقل منه فكان ربا

وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي و الزهري وقتادة ومكحول ومالك والشافعي واسحاق ، وقال أبو الخطاب ان قضاه خيراً منه أو زاده زيادة بعد الوفاء من غير شرط ولا مواطأة فعلى روايتين وروي عن أبي بن كعب وابن عباس أنه يأخذ مثل قرضه ولا يأخذ فضلا لئلا يكون قرضاً جر منفعة

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً فرد خيراً منه وقال « خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه ولانه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض ولا وسيلة اليه ولا الى استيفاء دينه أشبه ما لو لم يكن قرض ، وقال ابن أبي موسى إذا زاده بعد الوفاء فعاد المستقرض بعد ذلك يلتمس منه قرضاً ثانياً ففعل لم يأخذ منه الا مثل ما أعطاه . فان اخذ زيادة او اجود ما اعطاه حرم قولا واحداً واذا كان الرجل معروفا بحسن القضاء لم يكره اقراضه ، وقال القاضي فيه وجه آخر أنه يكره لأنه يطمع في حسن عادته وهذا لا يصح فان النبي صلى الله عليه وسلم كان معروفا بحسن القضاء فهل يسوغ لأحد أن يقول اقراضه مكروه ؟ ولان المعروف بحسن القضاء خير الناس وأفضلهم وهو أولى الناس بقضاء حاجته واجابة مسألته وتفريج كربته فلا يجوز أن يكون ذلك مكروها ، وانما يمنع من الزيادة المشروطة ، ولو أقرضه مكسرة فجاءه مكانها بصحاح بغير شرط جاز ، وان جاءه بصحاح أقل منها فأخذها بجميع حقه لم يجز لان ذلك معاوضة للنقد بأقل منه فكان ربا ، وكذلك ما يشترط فيه المماثلة

﴿ مسألة ﴾ (وان فعله قبل الوفاء لم يجز الا أن تكون العادة جارية بينهما بذلك قبل القرض الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه)

وذلك لما روى الاثرم أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال : اعطه سبعة دراهم ، وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى إليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبله فأتاه

(فصل) وان شرط في القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه وكان ذلك مما يجري فيه الربا لم يجز لافضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه ، وان كان في غيره لم يجز أيضاً وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي ، وفي الوجه الآخر يجوز لان القرض جعل للرفق بالمستقرض ، وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة . ولنا أن القرض يقتضي المثل فشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة

(فصل) ولو اقترض من رجل نصف دينار فدفع اليه ديناراً صحيحاً وقال نصفه قضاء ونصفه وديعة عندك أو سلما في شيء صح ، وان امتنع المقرض من قبوله فله ذلك لان عليه في الشركة ضرراً ولو اشترى بالنصف الثاني من الدينار سلعة جاز إلا أن يكون ذلك عن مشارطة فقال أقضيك صحيحاً بشرط أني آخذ منك بنصفه الباقي قيصاً فانه لا يجوز لانه لم يدفع اليه صحيحاً إلا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي ولو لم يكن شرطاً جاز فان ترك النصف الآخر عنده وديعة جاز وكانا شريكين فيه وان اتفقا على كسره كسراه فان اختلفا لم يجبر أحدهما على كسره لانه ينقص قيمته

(فصل) ولو افلس غريمه فأقرضه الفاً ليوفيه كل شهر شيئاً معلوما جاز لانه انما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها لم يكن محرما لذلك . ولو

أبي فقال : لقد علم أهل المدينة اني من أطيبهم ثمرة وأنه لا حاجة لنا فبم منعت هديتنا ؟ ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل . وعن زر بن حبيش قال : قلت لابي بن كعب اني أريد أن أسير الى أرض الجهاد إلى العراق فقال انك تأتي أرضا فاش فيها الربا ، فان أقرضت رجلا قرضا فأتاك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته . رواهما الاثرم ، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه ، ثم قال لي إنك بأرض فيها الربا فاش ، فاذا كان لك على رجل قرض فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا . قال ابن أبي موسى : ولو أقرضه قرضا ثم استعمله عملا لم يكن يستعمله مثله قبل القرض كان قرضا جر منفعة ، ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بذلك بينهما حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » وهذا كله في مدة القرض ، فاما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط وقد ذكرناه

(فصل) ولو اقترض نصف دينار فدفع اليه المقترض ديناراً صحيحاً وقال نصفه وفاء ونصفه وديعة عندك أو سلم في شيء صح ولا يلزم المقرض قبوله لان عليه في الشركة ضرراً ، ولو اشترى بالنصف الباقي من الدينار سلعة جاز ، فان كان بشرط مثل أن يقول أقضيك صحيحا بشرط أن آخذ منك بنصفه الباقي قيصا لم يجز لانه لم يدفع اليه صحيحا الا ليعطيه بالنصف الباقي فضل ما بين الصحيح والمكسور من النصف المقضي وان اتفقا على كسره كسراه ، وان اختلفا لم يجبر أحدهما على ذلك لأنه ينقص قيمته

(فصل) ولو أفلس غريمه فأقرضه ألفا ليوفيه كل شهر شيئا معلوما جاز لانه انما انتفع باستيفاء ما هو مستحق له ، ولو كان له عليه حنطة فأقرضه ما يشتري به حنطة يوفيه إياها جاز لذلك ، ولو

أراد رجل ان يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلا على أن يدفعها إلى عياله فلا بأس اذا لم يأخذ عليها شيئاً ولو اقرض اكاره ما يشتري به بقراً يعمل عليها في أرضه او بذراً يبذره فيها فان شرط ذلك في القرض لم يجز لانه شرط ما ينتفع به فأشبه شرط الزيادة وان لم يكن شرطا فقال ابن ابي موسى لايجوز لانه قرض جر منفعة . قال ولو قال اقرضني الفا وادفع إلي ارضك ازرعها بالثلث كان خبيثاً. والاولى جواز ذلك اذا لم يكن مشروطاً لان الحاجة داعية اليه والمستقرض انما يقصد نفع نفسه وانما يحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبه اخذ السفتجة به وايفاءه في بلد آخر ولانه مصلحة لهما جميعا فأشبه ما ذكرنا

(فصل) قال احمد فيمن اقترض من رجل دراهم وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لانها دراهمه فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما اقرضه إياه بصفته زيوفا وهذا يحتمل انه اراد فيما اذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها فاما ان باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي ان يجب له دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، وان حسبها على البائع وفاء عن القرض ووفاه الثمن جيداً جاز ، قال ولو اقرض رجلا دراهم وقال اذا مت فأنت في حل كانت وصية ، وان قال ان مت فأنت في حل لم يصح وذلك لان هذا ابراء معلق على شرط ولا يصح تعليقه على الشروط والاول وصية لانه علق ذلك على موت نفسه والوصية جائزة ، قال ولو اقرضه تسعين دينارا بمائة عدداً والوزن واحد وكانت لا تنفق في مكان إلا بالوزن جاز ، وإن كانت تنفق برءوسها فلا وذلك لانها إذا كانت تنفق في مكان برءوسها كان ذلك زيادة لان التسعين من المائة تقوم

أراد رجل أن يبعث إلى عياله نفقة فأقرضها رجلا على أن يدفعها الى عياله فلا بأس إذا لم يأخذ عليها شيئا وإن أقرض أكاره ما يشتري به بقراً يعمل عليها في أرضه ، أو بذراً يبذره فيها ، فان كان شرط ذلك في القرض لم يجز لانه شرط ماينتفع به أشبه الزيادة ، وان لم يكن شرطا فقال ابن أبي موسى لا يجوز لانه قرض جر منفعة . قال ولو قال أقرضني ألفا وادفع إلي أرضك أزرعها بالثلث كان خبيثاً . قال شيخنا . والاولى جواز ذلك إذا لم يكن مشروطا لان الحاجة داعية اليه والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه ، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمنا فأشبه أخذ السفتجة به وايفاءه في بلد آخر من حيث أنه مصلحة لهما جميعا

(فصل) قال أحمد في رجل اقرض دراهم وابتاع بها منه شيئا فخرجت زيوفا فالبيع جائز ولا يرجع عليه بشيء . يعني لا يرجع البائع على المشتري ببدل الثمن لانها دراهمه بعينها فعيبها عليه وانما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفا وهذا يحتمل أنه أراد فيما إذا باعه السلعة بها وهو يعلم عيبها ؛ فأما ان باعه في ذمته بدراهم ثم قبض هذه بدلا عنها غير عالم بها فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب ويرد هذه عليه وللمشتري ردها على البائع وفاء عن القرض ويبقى الثمن في ذمته ، فان حسبها على البائع وفاء عن القرض ووفاه الثمن جيداً جاز ؛ قال ولو أقرض رجلا دراهم وقال اذا مت فأنت في حل كانت وصية ، وان قال ان مت فأنت في حل لم يصح لان هذا إبراء معلق على شرط ولا يصح ذلك والاول وصية لانه علقه على موت نفسه وذلك جائز . قال ولو أقرضه تسعين دينارا وزنا بمائة عدداً وزنها تسعون وكانت لا تنفق في مكان الا بالوزن جاز ، وان كانت تنفق برءوسها فلا وذلك لانها اذا كانت تنفق في مكان برءوسها كان ذلك زيادة لان تسعين من المائة تقوم

مقام التسعين التي أقرضه إياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة وإذا كانت لا تنفق إلا بالوزن فلا زيادة فيها وإن كثر عددها . قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس ، ولو قال اكفل عني ولك الف لم يجز وذلك لان قوله اقترض لي ولك عشرة جعالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة واما الكفالة فان الكفيل يلزمه الدين فاذا اداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض فاذا اخذ عوضا صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز

(فصل) قد ذكرنا ان المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره او غلا أو كان بحاله ولو كان ما اقرضه موجوداً بعينه فرده من غير عيب يحدث فيه لزم قبوله سواء تغير سعره او لم يتغير ، وإن حدث به عيب لم يلزمه قبوله ؛ وان كان القرض فلوساً او مكسرة فحرمها السلطان وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها ولم يلزمه قبولها سواء كانت قائمة في يده او استهلكها لانها تعيبت في ملكه نص عليه احمد في الدراهم المكسرة وقال يقومها كم تساوي يوم اخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا او كثيراً قال القاضي هذا اذا اتفق الناس على تركها فأما ان تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزمه اخذها ؛ وقال مالك والليث بن سعد والشافعي ليس له إلا مثل ما اقرضه لان ذلك ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى نقص سعرها : ولنا ان تحريم السلطان لها منع انفاقها وابطل ماليتها فأشبه كسرها او تلف اجزائها واما رخص السعر فلا يمنع ردها سواء كان كثيراً مثل ان كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق او قليلا لانه لم يحدث فيها شيء إنما تغير السعر فأشبه الحنطة إذا رخصت او غلت

(فصل) وإذا أقرضه ما لحمله مؤنة ثم طالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه لانه لا يلزمه حمله إلى ذلك البلد فان طالبه بالقيمة لزمه لانه لا مؤنة لحملها فان تبرع المستقرض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لان عليه ضرراً في قبضه لانه ربما احتاج إلى حمله الى المكان الذي أقرضه فيه وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه لانه المكان الذي يجب التسليم فيه وان كان القرض أثمانا أو مالا مؤنة في حمله وطالبه بها وهما ببلد آخر لزمه دفعه اليه لان تسليمه اليه في هذا البلد وغيره واحد

مقام التسعين التي أقرضه اياها ويستفضل عشرة ولا يجوز اشتراط الزيادة ، واذا كانت لا تنفق الا بالوزن فلا زيادة فيها وان اختلف عددها ؛ قال ولو قال اقترض لي من فلان مائة ولك عشرة فلا بأس ، ولو قال اكفل عني ولك ألف لم يجز وذلك لان قوله اقترض لي ولك عشرة جعالة على فعل مباح فجازت كما لو قال ابن لي هذا الحائط ولك عشرة ؛ وأما الكفالة فلأن الكفيل يلزمه أداء الدين فاذا أداه وجب له على المكفول عنه فصار كالقرض ، فاذا أخذ عوضا صار قرضا جر منفعة فلم يجز

﴿ مسئلة ﴾ (وإذا أقرضه أثمانا فطالبه بها ببلد آخر لزمته ، وان أقرضه غيرها فطالبه بها لم تلزمه فان طالبه بالقيمة لزمه اداؤها)

وجملة ذلك أنه إذا أقرضه ما لحمله مؤنة وطالبه بمثله ببلد آخر لم يلزمه لانه لا يلزمه حمله إلى ذلك البلد ، فان تبرع المقترض بدفع المثل وأبى المقرض قبوله فله ذلك لان عليه ضرراً في قبضه لانه ربما احتاج الى حمله الى المكان الذي أقرضه فيه ، وله المطالبة بقيمة ذلك في البلد الذي أقرضه فيه لانه المكان الذي يجب التسليم فيه ، ولو أقرضه أثمانا او مالا مؤنة لحمله وطالبه بها وهما ببلد آخر لزمه دفعه لان تسليمه اليه في هذا البلد وغيره واحد

(فصل) وان أقرض ذمي ذمياً خمراً ثم أسلما أو أحدهما بطل القرض ولم يجب على المقترض شيء سواء كان هو المسلم أو الآخر لانه اذا أسلم لم يجز ان يجب عليه خمر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانها لاقيمة لها ولذلك لا يضمنها إذا أتلفها وان كان المسلم الآخر لم يجب له شيء لذلك

كتاب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي ثابتة دائمة ، وقيل هو من الحبس قال الله تعالى (كل امرىء بما كسب رهين) وقال (كل نفس بما كسبت رهينة) وقال الشاعر.

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه . وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه ، والرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهن مقبوضة) وتقرأ (فرهان) والرهان جمع رهن والرهن جمع الجمع قاله الفراء ، وقال الزجاج : يحتمل أن يكون جمع رهن مثل سقف وسقف ، وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه متفق عليه ، وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »

(فصل) ولو اقرض ذمي ذميا خمراً ثم أسلما أو احدهما بطل القرض ولم يجب على المقترض شيء سواء كان هو المقترض او المقرض لانه اذا اسلم لم يجز ان يجب عليه خمر لعدم ماليتها ولا يجب بدلها لانه لا قيمة لها ولذلك لا يضمنها اذا أتلفها ، وان كان المقرض لم يجب له شيء لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الرهن

الرهن في اللغة الثبوت والدوام يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة، وقيل هو الحبس قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لوجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيحبسه عنده ولا يفارقه وغلق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه

(مسئلة) (وهو وثيقة بالحق)

الرهن في الشرع المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع . قال الله سبحانه وتعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) وروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه

رواه البخاري ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن » وأما الاجماع فاجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) ويجوز الرهن في الحضر كما يجوز في السفر قال ابن المنذر : لانعلم أحداً خالف في ذلك الا مجاهداً قال ليس الرهن الا في السفر لان الله تعالى شرط السفر في الرهن بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) . ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وكانا بالمدينة ولانها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان ، فاما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالبا ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور معه أيضاً

(فصل) والرهن غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة ، وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) إرشاد لنا لا إيجاب علينا بدليل قول الله تعالى (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته) ولانه أمر به عند اعواز الكتابة والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها

(فصل) ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال (أحدها) أن يقع بعد الحق فيصح بالاجماع لانه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان ولان الله تعالى قال (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) فجعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله (إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) فجعله جزاء للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التعقيب (الحال الثاني) أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين

متفق عليه ، وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يغلق الرهن » وأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة

(فصل) ويجوز الرهن في الحضر كجوازه في السفر قال ابن المنذر لا نعلم أحداً خالف في ذلك الا مجاهداً قال ليس الرهن الا في السفر لقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) ولنا أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه وكانا بالمدينة ، ولانها وثيقة تجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان . فأما ذكر السفر فانه خرج مخرج الغالب لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً ولهذا لم يشترط عدم الكاتب وهو مذكور في الآية

(فصل) وهو غير واجب لا نعلم فيه مخالفاً لانه وثيقة بالدين فلم يجب كالضمان والكتابة وقول الله تعالى (فرهان مقبوضة) ارشاد لنا لا ايجاب علينا بدليل قول الله تعالى (فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته) ولانه أمر به عند اعواز الكتابة وهي غير واجبة فكذلك بدلها

(مسئلة) (وهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن) لأن العقد لحقه وحده فكان له فسخه كالمضمون له وهو لازم من جهة الراهن لان الحظ لغيره فلزم من جهته كالضمان في حق الضامن

(مسئلة) (يجوز عقده مع الحق وبعده ولا يجوز قبله الا عند أبي الخطاب)

وجملة ذلك أن الرهن لا يخلو من أحوال ثلاثة (أحدها) أن يقع مع الحق فيقول بعتك هذا بعشرة الى شهر ترهنني بها كذا فيقول قبلت فيصح ذلك ، وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لان الحاجة داعية الى ثبوته فانه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من الزام المشتري عقده وكانت الخيرة الى المشتري ، والظاهر أنه لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق (الحال الثاني) أن يقع بعد الحق فيصح

(فصل) وكل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فاسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقد ارفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ، ولافرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرضه مكسرة ليعطيه صحاحا او نقداً ليعطيه خيراً منه وان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر وكان لحمله مؤنة لم يجز لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة جاز وحكاه ابن المنذر عن علي وابن عباس والحسن ابن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبدالرحمن بن الاسود وايوب السختياني والثوري وأحمد واسحاق وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب وعبدة بن أبي لبابة ومالك والأوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر ، وروي عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعاً ، وقال عطاء : كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها الى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً ، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً ، وممن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي ، رواه كله سعيد ، وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق ، والصحيح جوازه لانه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ، ولان هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الاباحة وإن شرط في القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لان

(مسألة) (ولا يجوز شرط ما يجر نفعاً نحو أن يسكنه داره او يقضيه خيراً منه او في بلد آخر ويحتمل جواز هذا الشرط)

كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف . قال ابن المنذر أجمعوا على ان المسلف اذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ان أخذ الزيادة على ذلك ربا ، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ولانه عقد أرفاق وقربة فاذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة مثل أن يقرض مكسرة فيعطيه صحاحاً أو نقداً ليعطيه خيراً منه فان شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر لم يجز ان كان لحمله مؤنة لانه زيادة وان لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عن احمد انه لايجوز أيضاً وروت كراهته عن الحسن البصري وميمون بن ابي شبيب وعبدة بن ابي لبابة ومالك والاوزاعي والشافعي لانه قد يكون في ذلك زيادة وقد نص احمد على من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر وروي عنه جواز ذلك حكاه عنه ابن المنذر لكونه مصلحة لهما . وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الاسود وايوب السختياني والثوري واسحق واختاره . وذكر القاضي ان للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق قال شيخنا : والصحيح جوازه لانه مصلحة لهما من غير

النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجز كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره ، وان شرط أن يؤجره داره بأقل من أجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها أو على أن يهدي له هدية أو يعمل له عملا كان أبلغ في التحريم وإن فعل ذلك من غير شرط قبل الوفاء لم يقبله ولم يجز قبوله الا أن يكافئه أو يحسبه من دينه إلا أن يكون شيئاً جرت العادة به بينهما قبل القرض لما روى الاثرم أن رجلا كان له على سماك عشرون درهما فجعل يهدي اليه السمك ويقومه حتى بلغ ثلاثة عشر درهما فسأل ابن عباس فقال أعطه سبعة دراهم وعن ابن سيرين أن عمر أسلف أبي بن كعب عشرة آلاف درهم فأهدى اليه أبي بن كعب من ثمرة أرضه فردها عليه ولم يقبلها فأتاه أبي فقال لقد علم أهل المدينة أني من أطيبهم ثمرة وانه لاحاجة لنا فبم منعت هديتنا ؟ ثم أهدى اليه بعد ذلك فقبل ، وعن زر بن حبيش قال : قلت لابي بن كعب إني أريد أن أسير إلى أرض الجهاد إلى العراق فقال : انك تأتي أرضاً فاش فيها الربا فان أقرضت رجلا قرضاً فأتاك بقرضك ليؤدي اليك قرضك ومعه هدية فاقبض قرضك واردد عليه هديته رواهما الاثرم ، وروى البخاري عن أبي بردة عن أبي موسى قال : قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام وذكر حديثا وفيه ثم قال لي إنك بأرض فيها الربا فاش فاذا كان لك على رجل دين فأهدى اليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فانه ربا ، قال ابن أبي موسى ولو أقرضه قرضاً ثم استعمله عملا لم يكن ليستعمله مثله قبل القرض كان قرضاً جر منفعة . ولو استضاف غريمه ولم تكن العادة جرت بينهما بذلك حسب له ما أكله لما روى ابن ماجه في سننه عن أنس قال قال رسول الله ﷺ « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدي اليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » وهذا كله في مدة القرض ، فأما بعد الوفاء فهو كالزيادة من غير شرط على ما سنذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) فان أقرضه مطلقا من غير شرط فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز ورخص في ذلك ابن عمر وسعيد بن

ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ولان هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص فوجب ابقاؤه على الاباحة .

(فصل) وان شرط أن يؤجره داره أو يبيعه شيئاً أو ان يقرضه المقترض مرة أخرى لم يجز لان النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف ولانه شرط عقداً في عقد فلم يجز كما لو باعه داره . بشرط أن يبيعه الآخر داره ، وان شرط ان يؤجره داره بأقل من اجرتها أو على أن يستأجر دار المقرض بأكثر من أجرتها أو على أن يهدي له او يعمل له عملا كان ابلغ في التحريم

(فصل) وان شرط أن يوفيه أنقص مما أقرضه لم يجز إذا كان مما يجري فيه الربا لافضائه إلى فوات المماثلة فيما هي شرط فيه ، وإن كان في غيره فكذلك وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان القرض يقتضي رد المثل وشرط النقصان يخالف مقتضاه فلم يجز كشرط الزيادة ولهم وجه آخر أنه يجوز لان القرض جعل للرفق بالمستقرض وشرط النقصان لا يخرجه عن موضوعه بخلاف الزيادة

(مسألة) (وان فعل ذلك من غير شرط أو قضاه خيراً أو أهدى له هدية بعد الوفاء جاز)

وكذلك ان كتب له سفتجة أو قضاه في بلد آخر خيراً منه جاز ، ورخص في ذلك ابن عمر

من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه أخبر ان له حسنات أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشيء له ، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ، ويجوز ان يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله الا الشيء التافه الذي لايعيش الا به كالفلوس ونحوها

(فصل) ومتى لزم الانسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم ، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فاذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام (أحدها) تعلق حقوق الغرماء بعين ماله (والثاني) منع تصرفه في عين ماله (الثالث) ان من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء اذا وجدت الشروط (الرابع) ان للحاكم بيع ماله وايفاء الغرماء ؛ والاصل فى هذا ماروى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله رواه الخلال باسناده ، وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه وسلم غرماؤه ، فلو ترك أحد من اجل أحد لتركوا معاذاً من اجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء ؛ قال بعض أهل العلم انما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا يهوداً

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون اسوة الغرماء)

وجملته ان المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه اياها بعينها بالشروط اتي

الفقهاء من دينه أكثر من ماله ، وسموه مفلساً وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة فانه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لاتفي بما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشيء له ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ويجوز أن يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لايعيش إلا به كالفلوس

(مسئلة) ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله لانه لايلزمه أداؤه ولم يحجر عليه من أجله لانه لايستحق المطالبة به فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه فان كان بعض دينه مؤجلا وبعضه حالا وكان ماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً ؛ وقال بعض أصحاب الشافعي ان ظهرت أمارات الفلس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله حجر عليه في أحد الوجهين لان الظاهر أن ماله يعجز عن ديونه فهو كما لو كان ماله ناقصاً ، ولنا أن ماله واف بما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفلس ولان الغرماء لايمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة الى الحجر

(مسئلة) (فان أراد سفراً يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا أن يوثقه برهن أو كفيل)

يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته ، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة ومالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو اسوة الغرماء لان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن اذا سلم الرهن الى الراهن ، ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

ولنا ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به » متفق عليه ، قال أحمد لو أن حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه ، ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه اذا تعذر ولانه اذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى ، ويفارق المبيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فاذا تعذر استيفاؤه رجع الى المبدل ، وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده . اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو اقل أو أكثر لان الاعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار ، ولا يفتقر الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة

(فصل) وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي ؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب وفي ذلك روايتان (إحداهما) هو على التراخي لانه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) هو على الفور لانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب ولان جواز تأخيره يفضي الى الضرر بالغرماء لافضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الاخذ بالشفعة ونصر القاضي هذا الوجه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

وجملة ذلك أن المدين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا فان كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر كمن يسافر إلى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه يحل في المحرم فله منعه من السفر لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل فله السفر لزوال الضرر بذلك .

(مسئلة) (فان كان لايحل الدين قبله ففي منعه روايتان)

أما إذا كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر فان كان سفره الى الجهاد فلغريمه منعه الا بضمين أورهن لانه سفر يتعرض فيه لذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق ، وان كان لغير الجهاد فليس له منعه في إحدى الروايتين ، وهو ظاهر كلام الخرقي لان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعي الى الجمعة (والثانية) له منعه لان قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالاول ، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلا بحال سواء كان الدين يحل قبل محل

(فصل فان بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه احمد، وبه قال الشافعي ، وقال مالك ليس له الرجوع لان الرجوع إنما يجوز لدفع مايلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب ،ولنا الخبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو عجز المكاتب فبذل غيره ماعليه لسيده ، وبهذا ينتقض ماذكروه وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة ، وفي هذا القسم ضرر آخر لانه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه، وإن دفعوا الى المفلس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن ، ولو اسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فأمكنه الاداء منه او غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ لزوال سببه ولانه أمكنه الوصول الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته لم يكن له الفسخ لتعذر الاستيفاء سواء علم أو لم يعلم ولانه لا يستحق المطالبة بثمنها فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان ثمنها مؤجلا ولان العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فاشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه، وفيه وجه آخر أن له الخيار لعموم الخبر ولانه عقد عليه وقت الفسخ لم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث ان باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له وان لم يعلم فله الفسخ

سفره أولا الى الجهاد أو الى غيره لانه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الآمن للتعيين، ولنا أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك منعه منه اذا لم يوثقه برهن أو كفيل كالسفر بعد حلول الحق ، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله وفي السفر تختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملك كحجره

(مسئلة) (واذا كان حالا وله ما يفي به لم يحجر عليه)

لعدم الحاجة الى ذلك ويأمره بوفائه فان أبى حبسه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » رواه أحمد فعقوبته حبسه وعرضه أن يغلظه فيقال له ياظالم يامتعدي ونحو ذلك

(مسئلة) (فان أصر باعه الحاكم وقضى دينه)

وجملته ان الغريم اذا حبس فصبر على الحبس ولم يقض الدين قضى الحاكم دينه من ماله . وان احتاج الى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة ليس للحاكم بيع ماله لكنه يجبره على البيع اذا لم يمكن الايفاء بدونه ، فان امتنع لم يبعه الحاكم وانما يحبسه ليبيع بنفسه الا أن يكون عليه احد النقدين وماله من النقد الآخر فيدفع أحد النقدين عن الآخر لانه رشيد لاولاية عليه فلم يجز بيع ماله بغير اذنه كالذي لادين عليه

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه . رواه الخلال باسناده ، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال : ألا ان أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غداً

كمشتري المعيب، ويفارق المعسر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضى بالمعسر بها رضى بعيب مالم يجب بخلاف مسئلتنا وانما يشبه هذ اذا تزوجته معسراً بالصداق وسلمت نفسها اليه ثم ارادت الفسخ

(فصل) ومن استأجر أرضاً ليزرعها فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاجارة لانه وجد عين ماله ، وان كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالاجرة وان كان بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع اذا تلف بعضه فان المدة ههنا كالمبيع ومضي بعضها كتلف بعضه لكن يعتبر مضي مدة لمثلها اجرة لانه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال ، وقال القاضي في موضع آخر من اكترى ارضاً فزرعها ثم أفلس ففسخ صاحب الارض فعليه تبقية زرع المفلس الى حين الحصاد بأجر مثله لان المعقود عليه المنفعة فاذا فسخ العقد فسخه فيما ملك عليه بالعقد وقد تعذر ردها عليه فكان عليه عوضها كما لو فسخ البيع بعد ان أتلف المبيع فله قيمته ويضرب بذلك مع الغرماء كذا ههنا ويضرب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى ، وهذا مذهب الشافعي ، وهذا لا يقتضيه مذهبنا ولا يشهد لصحته الخبر ولا يصح في النظر. أما الخبر فلان النبي ﷺ انما قال « من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا ما ادرك متاعه بعينه ولا هو أحق به بالاجماع فانهم وافقوا على وجوب تبقيتها وعدم الرجوع في عينها ولان معنى قوله « من أدرك متاعه بعينه » أي على وجه يمكنه أخذه لا بتعلق حقه بعينه وليس هذ كذلك ، وأما النظر فلان البائع إنما كان أحق بعين ماله لتعلق حقه بالعين وإمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالعين

فانا نأمر ماله وقاسموه بين غرمائه » ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالاثمان وقياسهم يبطل ببيع الدراهم بالدنانير

(مسئلة) (وان ادعى الاعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق حبس الا أن يقيم البينة على نفاد ماله أو إعساره ، وهل يحلف معها ؟ على وجهين وإن لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله)

وجملة ذلك ان من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فان كان في يده مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء ، وان لم يظهر له مال فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم يجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك » ولان الحبس اما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس فان كذبه غريمه فلا يخلو اما ان يكون عرف له مال أو لم يعرف ، فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فاذا حلف انه ذو مال حبس حتى تشهد البينة باعساره. قال ابن المنذر أكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن ، وروي عن شريح والشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن أبي جعفر والليث بن سعد .

من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه أخبر ان له حسنات أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز ان يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله الا الشيء التافه الذي لايعيش الا به كالفلوس ونحوها

(فصل) ومتى لزم الانسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته فاذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام (أحدها) تعلق حقوق الغرماء بعين ماله (والثاني) منع تصرفه في عين ماله (الثالث) ان من وجد عين ماله عنده فهو أحق بها من سائر الغرماء اذا وجدت الشروط (الرابع) ان للحاكم بيع ماله وايفاء الغرماء، والاصل في هذا ماروى كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله رواه الخلال باسناده، وعن عبد الرحمن بن كعب قال كان معاذ بن جبل من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدين فكلم النبي صلى الله عليه وسلم غرماؤه، فلو ترك أحد من اجل احد لتركوا معاذاً من اجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذ بغير شيء، قال بعض أهل العلم انما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كانوا يهوداً

﴿مسألة﴾ قال (واذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء)

وجملته ان المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه اياها بعينها بالشروط التي

الفقهاء من دينه أكثر من ماله، وسموه مفلساً وان كان ذا مال لان ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لاتفي بما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لاشيء له ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول اليه من عدم ماله بعد وفاء دينه ويجوز أن يكون سمي بذلك لانه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لايعيش إلا به كالفلوس

(مسألة) ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله لانه لايلزمه أداؤه ولم يحجر عليه من أجله لانه لايستحق المطالبة به فلم يجز منعه من التصرف في ماله بسببه فان كان بعض دينه مؤجلا وبعضه حالا وكان ماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً، وقال بعض أصحاب الشافعي ان ظهرت أمارات الفلس لكون ماله بازاء دينه ولا نفقة له إلا من ماله حجر عليه في أحد الوجهين لان الظاهر أن ماله يعجز عن ديونه فهو كما لو كان ماله ناقصاً، ولنا أن ماله واف بما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه كما لو لم تظهر أمارات الفلس ولان الغرماء لايمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة الى الحجر

(مسألة) (فان أراد سفراً يحل الدين قبل مدته فلغريمه منعه الا أن يوثقه برهن أو كفيل)

يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة وبه قال عروة ومالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واسحاق وأبو ثور وابن المنذر وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو اسوة الغرماء لان البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن اذا سلم الرهن الى الراهن، ولانه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم

ولنا ماروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به» متفق عليه، قال أحمد لو أن حاكما حكم انه اسوة الغرماء ثم رفع الى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه، ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه اذا تعذر ولانه اذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى، ويفارق المبيع الرهن فان امساك الرهن امساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل والثمن ههنا بدل عن العين فاذا تعذر استيفاؤه رجع الى المبدل، وقولهم تساووا في سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده. اذا ثبت هذا فان البائع بالخيار ان شاء رجع في السلعة وان شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو اقل أو أكثر لان الاعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب والخيار، ولا يفتقر الفسخ الى حكم حاكم لانه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر الى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الامة

(فصل) وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب وفي ذلك روايتان (إحداهما) هو على التراخي لانه حق رجوع يسقط إلى عوض فكان على التراخي كالرجوع في الهبة (والثاني) هو على الفور لانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب ولان جواز تأخيره يفضي الى الضرر بالغرماء لافضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الاخذ بالشفعة ونصر القاضي هذا الوجه ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين

وجملة ذلك أن المدين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا فان كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر كمن يسافر إلى الحج لا يقدم الا في صفر ودينه يحل في المحرم فله منعه من السفر لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله فان أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل فله السفر لزوال الضرر بذلك.

(مسألة) (فان كان لايحل الدين قبله ففي منعه روايتان)

أما إذا كان الدين لا يحل الا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر فان كان سفره الى الجهاد فلغريمه منعه الا بضمين أو رهن لانه سفر يتعرض فيه لذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق، وان كان لغير الجهاد فليس له منعه في إحدى الروايتين، وهو ظاهر كلام الخرقي لان هذا السفر ليس بامارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعي الى الجمعة (والثانية) له منعه لان قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالاول، وقال الشافعي ليس له منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل اذا كان الدين مؤجلا بحال سواء كان الدين يحل قبل محل

(فصل فان بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها لم يلزمه قبوله نص عليه احمد ، وبه قال الشافعي ، وقال مالك ليس له الرجوع لان الرجوع إنما يجوز لدفع مايلحقه من النقص في الثمن فاذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب ، ولنا الخبر الذي رويناه ولانه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فبذلها غيره أو عجز المكاتب فبذل غيره ماعليه لسيده ، وبهذا ينتقض ماذكروه وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة ، وفي هذا القسم ضرر آخر لانه لايأمن تجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه ، وإن دفعوا الى المفلس الثمن فبذله للبائع لم يكن له الفسخ لانه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن ، ولو اسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الاداء او وهب له مال فأمكنه الاداء منه او غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله لم يكن للبائع الفسخ لزوال سببه ولانه أمكنه الوصول الى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس

(فصل) فان اشترى المفلس من انسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته لم يكن له الفسخ لتعذر الاستيفاء سواء علم أو لم يعلم ولانه لايستحق المطالبة بثمنها فلايستحق الفسخ لتعذره كما لو كان ثمنها مؤجلا ولان العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فاشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه ، وفيه وجه آخر أن له الخيار لعموم الخبر ولانه عقد عليه وقت الفسخ فلم يسقط حقه من الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها ، وفيه وجه ثالث أن باعه عالماً بفلسه فلا فسخ له وان لم يعلم فله الفسخ

سفره أولا الى الجهاد أو الى غيره لانه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الآمن القصير ، ولنا أنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك منعه منه اذا لم يوثقه برهن أو كفيل كالسفر بعد حلول الحق ، ولانه لا يملك تأخير الدين عن محله وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملكه كجحده

(مسئلة) (واذا كان حالا وله ما يفي به لم يحجر عليه)

لعدم الحاجة الى ذلك ويأمره بوفائه فان أبى حبسه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لي الواجد يحل عرضه وعقوبته » رواه احمد فعقوبته حبسه وعرضه أن يغلظه فيقال له يا ظالم يا متعدي ونحو ذلك

(مسئلة) (فان أصر باعه الحاكم وقضى دينه)

وجملته ان الغريم اذا حبس فصبر على الحبس ولم يقض الدين قضى الحاكم دينه من ماله . وان احتاج الى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة ليس للحاكم بيع ماله لكنه يجبره على البيع اذا لم يمكن الايفاء بدونه ، فان امتنع لم يبعه الحاكم وانما يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون عليه احد النقدين وماله من النقد الآخر فيدفع أحد النقدين عن الآخر لانه رشيد لاولاية عليه فلم يجز بيع ماله بغير اذنه كالذي لادين عليه

ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه . رواه الخلال باسناده ، وعن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس فقال : ألا ان أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال فليحضر غداً

كمشتري المعيب ، ويفارق المعسر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فالرضى بالمعسر بها رضى بعيب مالم يجب بخلاف مسئلتنا وانما يشبه هذ اذا تزوجته معسراً بالصداق وسلمت نفسها اليه ثم ارادت الفسخ

(فصل) ومن استأجر أرضاً لبزرعها فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الاجارة لانه وجد عين ماله ، وان كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالاجرة وان كان بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع اذا تلف بعضه فان المدة ههنا كالمبيع ومضي بعضها كتلف بعضه لكن يعتبر مضي مدة لمثلها اجرة لانه لايمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال ، وقال القاضي في موضع آخر من اكترى ارضاً فزرعها ثم أفلس ففسخ صاحب الارض فعليه تبقية زرع المفلس الى حين الحصاد بأجر مثله لان المعقود عليه المنفعة فاذا فسخ العقد فسخه فيما ملك عليه بالعقد وقد تعذر ردها عليه فكان عليه عوضها كما لو فسخ البيع بعد ان أتلف المبيع فله قيمته ويضرب بذلك مع الغرماء كذا ههنا ويضرب مع الغرماء بأجر المثل دون المسمى ، وهذا مذهب الشافعي ، وهذا لايقتضيه مذهبنا ولايشهد لصحته الخبر ولا يصح في النظر . أما الخبر فلان النبي ﷺ انما قال « من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به » وهذا ماادرك متاعه بعينه ولا هو أحق به بالاجماع فانهم واتفقوا على وجوب تبقيتها وعدم الرجوع في شيئها ولان معنى قوله « من أدرك متاعه بعينه » أي على وجه يمكنه أخذه لايتعلق حقه بعينه وليس هذ كذلك ؛ وأما النظر فلان البائع إنما كان أحق بعين ماله لتعلق حقه بالعين وإمكان رد ماله اليه بعينه فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة وهذا لم يتعلق حقه بالعين

فانا مانعو ماله وقاسموه بين غرمائه » ولانه محجور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولانه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالاثمان وقياسهم يبطل ببيع الدراهم بالدنانير

(**مسئلة**) (وان ادعى الاعسار وكان دينه عن عوض كالبيع والقرض أو عرف له مال سابق حبس الا أن يقيم البينة على نفاد ماله أو إعساره ، وهل يحلف معها ؟ على وجهين وإن لم يكن كذلك حلف وخلي سبيله)

وجملة ذلك أن من وجب عليه دين حال فطولب به فلم يؤده فان كان في يده مال ظاهر أمره الحاكم بالقضاء ، وان لم يظهر له مال فادعى الاعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب انظاره ولم يجز ملازمته لقول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه « خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك » ولان الحبس اما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس فان كذبه غريمه فلا يخلو اما ان يكون عرف له مال أو لم يعرف ، فان عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا فالقول قول غريمه مع يمينه فاذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة باعساره . قال ابن المنذر أكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن ، وروي عن شريح والشعبي وكان عمر بن عبد العزيز يقول : يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس ، وبه قال عبيد الله بن أبي جعفر والليث بن سعد .